Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GmbH

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Claus-Joachim von Stralendorff
Referendar aus Gamehl (Amt Wismar)

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1933

Referent: Professor Dr. W. Hallstein

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Kapitel I.

Ausscheiden auf Grund des GmbHGesetzes.

A. Prüfung der im Gesetz enthaltenen Bestimmungen auf ihre Eignung zur Ermöglichung des Ausscheidens eines Gesellschafters 4
a) Die Kaduzierung 4
b) Abandon 5
c) Abtretung des Geschäftsanteils an Dritte 7
d) Abtretung des Geschäftsanteils an die GmbH 8
e) Auflösungsklage 9
B. Vertragliche (statutarische) Ermöglichung des Ausscheidens 11
1. Ausscheiden im beiderseitigen Einvernehmen.
a) Freiwillige Amortisation 11
2. Austritt auf Grund des Statutes.
a) Statutarische Nachbildung des Abandonrechtes 13
b) Möglichkeiten zum Ersatz des Austrittsrechtes auf Umwegen . 14
3. Statutarische Ausschließung von Gesellschaftern.
a) Die Zwangsamortisation 16
b) Zwangsweise Veräußerung des Anteils 17
c) Statutarische Nachbildung des Kaduzierungsverfahrens . . . 18
d) Anhang: Verschiedene Arten der Ausschließung in Form einer Vertragsstrafe 19
C. Übersicht: Stand der Frage auf Grund des GmbHGesetzes 19

Kapitel II.

Fortbildungen und Durchbrechungen des GmbHGesetzes in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtsprechung (außerordentliche Mitgliedschaftskündigung).

A. Abweichungen von der kapitalistischen Grundform der GmbH (Nebenleistungsgesellschaften).
1. Der Einfluß der Nebenleistungspflichten auf den wirtschaftlichen Charakter der Gesellschaft 24

Seite

2. Art und Aufbau der Nebenleistungs- und Kartellgesellschaften . . 26
a) Nebenleistungsgesellschaft 26
b) Das GmbHKartell 27
α) als einheitliche Kartellnebenleistungsgesellschaft 28
β) als Kartelldoppelgesellschaft 28
3. Rechtliche Auswirkungen der Nebenleistungspflichten, sowie insbesondere der Kartellpflichten 29
a) Die NebenleistungsGmbH 29
α) Ausschließung 29
β) Austritt 30
b) Die KartellGmbH 31
α) vor der Kartellverordnung 31
α') Austritt 32
β') Ausschließung 34
β) nach Inkrafttreten der KartVO 35
α') Austritt 35
β') Ausschließung 38
B. Anhang: Das Ausscheiden aus der Kartelldoppelgesellschaft 39
C. Sonstige außerordentliche Kündigungsmöglichkeiten und Schluß des deutschrechtlichen Teiles 40

Kapitel III.

Rechtsvergleichende Übersicht 42

Literatur.

Ammermann, Franz: Die französische Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Köln 1927.

Becker: Das Recht zur Kündigung der GmbH. ZBH 1926 S. 80 ff.

Braun, Hans Georg, Frhr. v.: Schweizerisches und deutsches Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Königsberg 1928.

Breuer, Oswald: Die Einziehung der Aktien und der Geschäftsanteile der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Diss. Frankfurt 1930.

Brodmann, Erich: Das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. Berlin u. Leipzig 1930.

Buchholz, Heinr.: Die Nebenleistungspflichten bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In IherJahrb. 74 S. 260 ff.

Casiccia, Alessandro: Le Società a garanzia limitata nella legislazione comparata. Torino 1927.

Feine, Hans Erich: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 3. Bd. 3. Abt. In Ehrenbergs Handb. d. ges. HandelsR. Leipzig 1929.

Flechtheim, J.: Die rechtliche Organisation der Kartelle. 2. Aufl. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1923.

Geißler, Heinrich: Der Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem und französischem Recht. Diss. Leipzig 1928.

Goldbaum, Wenzel: Kartellrecht und Kartellgericht. 2. Aufl. Berlin 1926.

— Die neue Kartellverordnung vom 26. Juli 1930. Berlin 1930.

Hachenburg-Bing-Schmidt (früher Staub-Hachenburg): Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 5. Aufl. Berlin u. Leipzig 1926.

— Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Schweiz. ZBH 1926 S. 16 ff. u. 60 ff.

Hajnal: Das ungarische Gesetz über die GmbH und die stille Gesellschaft. ZHR 1930 S. 299 ff.

Herzog: Die Kündigung aus wichtigem Grunde bei der Nebenleistungspflicht, ein Wandel in der Rechtsprechung des RG. ZBH 1930 S. 201 ff.

Isay-Tschierschky: Kartellverordnung, Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen. 2. Aufl. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1930.

Janssen, Frerich: Zur Aufnahme der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das schweizerische Recht der Handelsgesellschaften: die GmbH nach den Entwürfen im Vergleich mit dem deutschen Recht. Diss. Erlangen 1926.

Karger, Alfred: Eine neue Gesellschaftsform in Frankreich: die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und veränderlichem Kapital. BlIntPrR 1926 Sp. 132.

Kaufmann: Verkaufssyndikate in der Form der GmbH. Kündigung der Lieferungspflicht. SächsArchRpfl. 1912 S. 409.

Krakenberger: Kartellverordnung und GmbH. GmbHR 1926 S. 105 ff.
Liebmann u. Saenger: Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH. 8. Aufl. Berlin 1927.
Liefmann: Kartelle, Konzerne und Trusts. Stuttgart 1927.
Mainzer: Ausschluß eines Gesellschafters einer GmbH. Hessische Rechtspraxis 1927 S. 226 ff.
Marcus: Die Erhaltung einer zweiköpfigen GmbH gegen die gesetzlichen Auflösungsgründe. In HoldheimsMSchr. 1912 S. 72.
Mirow, Paul: Das Kartell in der Form einer GmbH. Diss. Göttingen 1929.
Molitor, Erich: Die ausländische Regelung der GmbH und die deutsche Reform. Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Heft 5, 1927/28.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2. Aufl. Bd. III. Tübingen 1927.
Neukamp-Becker: Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Berlin 1922.
Palmer: Company Precedents for Use in Relation to Companies Subject to the Companies Acts 1908 to 1917. London 1927.
Pic, Paul, et Baratin, F.: Les Sociétés à Responsabilité limitée. Etude critique et Commentaire pratique de la loi du 7 Mars 1925, II e édition. Paris 1929.
Roth: Das Individualinteresse und das kollektivistische Prinzip im Recht der AG und der GmbH. LZ 1912 S. 266 ff.
— Die Kündbarkeit von Nebenleistungspflichten (§ 3 II GmbHGes. und § 212 HGB) aus wichtigem Grunde. LZ 1930 S. 1367 ff.
Sarre: „Die GmbH." In Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für Zivil- u. Handelsrecht des In- und Auslandes Bd. 3 S. 719 ff. Berlin 1931.
Scholz, Franz: Kommentar zum GmbHGesetz in seiner neuesten Fassung. Köln 1928.
— Der Austritt aus der GmbH; nach einem Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Berlin am 14. Nov. 1930. Köln 1931.
— Die französische Gesellschaft mit beschränkter Haftung. GmbHR 1926 S. 31 ff.
Strehmel, Herbert: Die Kündigung der GmbHKartelle. Diss. Jena 1927.
Tiemann, Paul: Die Kündigung der Kartelle. Diss. Breslau 1928.
Trautmannsdorf-Weinsberg, Max Karl, Graf von u. zu: Vergleich zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Société à Responsabilité limitée. Diss. Erlangen 1927.
Warneyer-Koppe: Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. Berlin u. Wien 1929.
Wertheimer, Ludwig: Liechtensteinsches Gesellschaftsrecht. BlIntPrR 1926, Jahrg. I, Sp. 125 ff.
Wiedersum: Zweifelsfragen im Kartellrecht. ZBH 1926 S. 105 ff.
Wieland: Handelsrecht Bd. II: „Die Kapitalgesellschaften." Im Systemat. Handb. d. dtsch. Rechtswissensch. München u. Leipzig 1931.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BlIntPrR = Blätter für internationales Privatrecht.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
GmbHR = Rundschau für GmbH.
HoldheimsMSchr. = Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
JW = Juristische Wochenschrift.
LZ = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLGE = Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für Rechtswissenschaft.
ZHR = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, begründet von Goldbaum.
ZBH = Zentralblatt für Handelsrecht.

Einleitung.

Durch das Reichsgesetz vom 20. 4. 1892 wurde eine durchaus neue Gesellschaftsform in Deutschland geschaffen: die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Durch eine Besonderheit wich diese Gesellschaftsform von vornherein von allen bis dahin bestehenden Gesellschaften und juristischen Personen ab: die Aktiengesellschaft einerseits, Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften andererseits blicken auf eine jahrhundertelange Entwicklung zurück; meist sind sie aus dem Gewohnheitsrecht hervorgegangen und haben später durch die Gesetzgebung nur eine festumrissene Gestalt erhalten. Anders die GmbH; sie ist eine Schöpfung der neuesten Zeit und wurde von der Gesetzgebung geschaffen, ohne daß irgendwelche Vorläufer aus der Rechtspraxis vorgelegen hätten.

Im deutschen Recht drang ebenso, wie in ausländischen Rechtssystemen immer mehr der Grundsatz der beschränkten Haftung durch, d. h. es hatten sich bereits wirtschaftliche Zusammenschlüsse gebildet, bei denen die Beteiligten nicht solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen, sondern nur mit einem bestimmten Teil desselben bis zu einer vorweg bestimmten Höchstgrenze hafteten. Diese Gruppe wurde in Deutschland vor allem von der Aktiengesellschaft, daneben von der Gewerkschaft und von den verbreitetsten Typen der Genossenschaft vertreten. Da die Genossenschaft und Gewerkschaft schon an sich nur für ein engbegrenztes Gebiet von Sonderaufgaben in Frage kamen, blieb für einen allgemeineren Kreis von Unternehmungen nur die Form der Aktiengesellschaft übrig.

Die Kapitalgesellschaften — deren typisches Beispiel eben die AG ist — stellten allein die Kapitalbeteiligung in den Vordergrund. Mit der Einzahlung dieser Beteiligung sind die Pflichten der Gesellschafter erfüllt. Nur das so entstehende Gesellschaftsvermögen haftet dem Gläubiger. Zu seinem Schutze sind daher eine Reihe von strengen Vorschriften erforderlich. Die Gesellschaft selbst ist juristische Person; die Verbindung der Gesellschafter mit ihr ist dagegen nur eine sehr lose: die Anteile sind darauf berechnet, im Verkehr von Hand zu Hand zu wandern. Die geringe persönliche Verknüpfung der Gesellschafter mit dem Unternehmen und die Vorschriften zum Schutze des Grundkapitals machen diese Gesellschaftsform starr und schwerfällig und verteuern ihre Gründung.

In scharfem Gegensatz hierzu stehen die Personalgesellschaften (OHG). Hier sind nicht nur Kapitalien zusammengeschlossen, sondern die Gesellschafter selbst stehen in engster Verbindung miteinander; die Gesellschaft besitzt keine Rechtspersönlichkeit. Derartige Gesellschaften sind zur Beschaffung ihres Betriebskapitals nicht auf die Öffentlichkeit angewiesen; sie werden finanziert aus dem meist kleinen Kreis der Mitglieder, die auch zugleich die ganze Verwaltung der Gesellschaft in Händen haben. Die Mitglieder haften nicht nur persönlich und gesamtverbindlich für Schulden, sondern haben daneben zumeist noch persönliche Nebenverpflichtungen (Geschäftsführung u. a. m.). Dieser Aufbau, der ganz auf die Persönlichkeit des Einzelnen eingestellt ist, bedingt auch, daß jede Veräußerung an dritte Personen nach Möglichkeit vermieden wird.

Die neu zu schaffende Gesellschaftsform sollte sich einfügen zwischen diese Gruppe der ganz auf die Persönlichkeit der Gesellschafter eingestellten Gesellschaften einerseits (die am reinsten durch die OHG verkörpert wird) und die unpersönlichen Gesellschaften, die eine Haftung der Gesellschafter ausschließen, andererseits (AG). Kleinere und mittlere Unternehmungen sollten also, ohne in ihrer Beweglichkeit stark eingeschränkt zu werden, den Vorteil der beschränkten Haftung erlangen können.

Um dieses Ziel zu erreichen, wurden zwei Wege vorgeschlagen: der ursprüngliche, von Oechelhäuser gemachte Vorschlag[1]) stellte ein Ausbauen der OHG in Richtung auf die AG dar. — Schließlich wurde jedoch dem Gesetz die umgekehrte Konstruktion zugrundegelegt, d. h. die GmbH ist eine kleine AG mit stark personellem Einschlag geworden, der sich in einer Reihe von Einzelvorschriften äußert: die neue Gesellschaft wurde selbständiges Rechtssubjekt. Die Haftung jedes Gesellschafters wurde auf den Betrag seines Anteils am Gesellschaftsvermögen beschränkt. Demgegenüber wurde andererseits (durch Formvorschriften) der Handel in Geschäftsanteilen stark erschwert und die Organisation gegenüber der AG wesentlich vereinfacht. Hierdurch sollte ein intensiverer Zusammenhalt der Gesellschafter untereinander und ein mehr persönlicher Charakter des Unternehmens erreicht werden.

Diese Verschmelzung von zwei einander im wesentlichen ursprünglich fremden Grundideen hat sich im praktischen Rechtsleben seither gewiß bewährt; doch haben sich in einigen Einzelfragen Spannungen im Aufbau der GmbH gezeigt, die ihre Ursache eben in der Tatsache haben, daß individualistische und kollektivistische Gesellschaft Gegensätze sind, die sich vielleicht niemals restlos zu einem Mittelgebilde vereinigen lassen.

---

[1]) Vgl. Feine S. 6.

Die sich so aus dem inneren Aufbau ergebenden Probleme haben denn auch in den Konflikten des praktischen Rechtslebens ihre Bestätigung gefunden. Es sind dies in erster Linie Fragen, bei denen sich das Kapital der GmbH (bzw. Gläubigerinteressen) einerseits und das Individualinteresse einzelner Gesellschafter andererseits gegenüberstehen.

Wie schon erwähnt, war bei Schaffung der deutschen GmbH von der Kapitalgesellschaft ausgegangen worden. Das mußte bedeuten, daß der Schutz des Kapitals grundsätzlich im Vordergrunde stehen sollte, während das Interesse des einzelnen nur in Durchbrechungen berücksichtigt wurde. Das Gesetz kennt also in erster Linie hier nicht Personen, sondern nur Geschäftsanteile. — Die folgerichtige Konsequenz dieser Einstellung und zugleich eine ihrer für die Praxis wichtigsten Auswirkungen zeigt sich in der Erschwerung des Ausscheidens aus der Gesellschaft. Das Gesetz hat alles getan, um die vollständige Einbringung der Stammeinlagen zu sichern[2]), sowie, und das ist hier von Bedeutung, um den Fortbestand des bereits eingezahlten Stammkapitals im Interesse der Gesellschaftsgläubiger sicherzustellen[3]). Diese Bestimmung steht aber vielfach im Widerspruch zu den Individualinteressen des einzelnen Gesellschafters, für den oft genug eine dauernde Bindung an die GmbH nur schwer erträglich ist.

Aufgabe dieser Darstellung soll es nun sein, zu prüfen, wo sich dieses Interesse des einzelnen mit der gesetzlichen Forderung der Erhaltung des Stammkapitals vereinigen läßt oder, wo das Gesetz selber Auswege offen läßt. Dort, wo dies nicht der Fall ist, wird zu untersuchen sein, wie sich die entstehenden Härten nach Möglichkeit vermeiden lassen, wobei Durchbrechungen des Gesetzes auf das allernotwendigste Maß zu beschränken sind.

---

[2]) §§ 7, 8, 9 u. 19—25 GmbHGes.
[3]) Vgl. §§ 30 ff. GmbHGes.

Kapitel I.

Ausscheiden auf Grund des GmbHGesetzes.

A. Prüfung der im Gesetz enthaltenen Bestimmungen auf ihre Eignung zur Ermöglichung des Ausscheidens eines Gesellschafters.

Beginnt man die wenigen Möglichkeiten zu untersuchen, die das GmbHGesetz selber den Beteiligten gibt, um das Ausscheiden eines Gesellschafters zu erreichen, so zeigt sich, daß diese alle ein besonderes Merkmal haben, das sich aus der Vorschrift des § 30 GmbHGes. ergibt: sie verhindern jede Zahlung aus dem Stammkapital an den ausscheidenden Gesellschafter, solange die Gesellschaft selber noch besteht. Der ausscheidende Gesellschafter erhält daher fast in allen Fällen den Gegenwert seines Anteiles von einer Person, die statt seiner den Geschäftsanteil übernimmt. Auf diese Weise wird eine Veränderung der GmbH vermieden, während lediglich ein neues Rechtssubjekt an die Stelle des alten tritt. Es handelt sich also um ein Ausscheiden unter Fortbestand des Anteils als solchem.

Schweigt das Statut, so ergeben sich rein auf Grund des GmbHGes. die folgenden fünf Wege zur Lösung des Gesellschafterverhältnisses.

a) Die Kaduzierung.

Die Kaduzierung droht gemäß § 21 ff. GmbHGes. jedem Gesellschafter, der seiner Pflicht zur Einzahlung der Stammeinlage nicht genügt. Leistet der Gesellschafter derartige Zahlungen nicht, so kann ihm die Gesellschaft eine Nachfrist setzen und ist danach berechtigt, den säumigen Gesellschafter durch einseitige Erklärung aus der Gesellschaft auszuschließen. Das Verfahren kann nur bei baren Geldeinlagen Anwendung finden. Der Ausgeschlossene verliert alle Rechte, sowie alle Pflichten; letztere jedoch mit Ausnahme der Verpflichtung zur Leistung der Einlage; diese bleibt in Höhe des eventuellen Ausfalles nach wie vor bestehen. — Im übrigen hat die Gesellschaft vollkommen freie Hand; sie allein hat zu ent-

scheiden, ob und wann die Kaduzierung zur Anwendung kommen soll. Dies zusammen mit der Tatsache, daß für die kaduzierten Anteile eine Entschädigung nicht gewährt wird, läßt die Kaduzierung als eine so schwere Durchbrechung des Prinzips der Gleichbehandlung erscheinen[1]), daß sie als Strafe bezeichnet werden muß[2]).

Die rechtliche Konstruktion des durch die Kaduzierung geschaffenen Zustandes ist nicht einheitlich. Nach einer Ansicht geht der Anteil[3]) mit einigen Einschränkungen auf die Gesellschaft über. Er „führt dort nur ein Dasein aus Bedürfnis der Konstruktion" (Brodmann). Eine Buchung als Aktivum und Geltendmachung von Gewinnansprüchen müssen fortfallen. So Feine[4]); anderer Meinung Hachenburg, der mit Recht die Ansicht vertritt[5]), daß der Anteil durch die Erklärung der GmbH vernichtet werde, um dann später eventuell neu geschaffen und von dem Übernehmenden originär erworben zu werden.

Die Kaduzierung bietet also einen Weg zur Lösung des Gesellschafterverhältnisses lediglich in Form der Ausschließung; für andere Fälle des Ausscheidens, etwa auf Wunsch des Gesellschafters, ist sie nie zu verwenden. Aber auch als Mittel zur Ausschließung hat die Kaduzierung nur ein engbegrenztes Anwendungsgebiet wegen der undehnbaren Fassung ihrer Voraussetzungen[6]). Die großen Härten, die die Kaduzierung zweifellos für den betroffenen Gesellschafter mit sich bringt, lassen eben ihre Anwendung nur in dem einen Fall gerechtfertigt erscheinen, wo es noch wichtigeres zu schützen gilt als den Anteil des einzelnen Gesellschafters; also dort, wo das Stammkapital bedroht wird.

b) Abandon.

In § 27 sieht das GmbHGesetz die Möglichkeit eines freiwilligen Aufgebens der Gesellschafterqualität vor, das Recht des sogenannten Abandons. Die Voraussetzungen hierfür sind im einzelnen folgende: das Statut muß eine unbeschränkte Nachschußpflicht für die Gesellschafter

---

[1]) Vgl. Feine S. 303.

[2]) Anders ist die Anwendung dieses Mittels geregelt bei der AG (§ 219 I HGB). Die dort getroffene Bestimmung, daß die Kaduzierung nur gegen die Anteile aller säumigen Gesellschafter gleichzeitig zur Anwendung kommen könne, wurde in das GmbHGes. nicht aufgenommen, weil hier die Möglichkeit zu einer individuell verschiedenen, mehr persönlichen Behandlung der einzelnen Gesellschafter erhalten bleiben sollte.

[3]) Wie in den Fällen der §§ 33 II und 27 III.

[4]) S. 306; ebenso Brodmann Anm. 5 b zu § 21.

[5]) in Anm. 25 u. 26 zu § 21.

[6]) Vgl. Liebmann-Saenger Anm. 2 zu § 21: jede Anwendung auf andere Fälle als den des Verzuges mit einer Bareinlage scheidet aus.

vorsehen, und der Stammanteil des betroffenen Gesellschafters muß vollständig eingezahlt sein. Von diesen Bestimmungen kann die Satzung insofern eine Abweichung festsetzen, als sie bestimmen kann, daß ein Abandonrecht nicht bei unbeschränkter Nachschußpflicht in jedem Falle, sondern erst dann besteht, wenn der geforderte Betrag eine bestimmte Höhe überschreitet.

Erklärt ein Gesellschafter unter diesen Voraussetzungen, daß er seinen Anteil der Gesellschaft zur Verfügung stelle, so tritt im Gegensatz zur Kaduzierung kein sofortiges Aufhören des Gesellschafterverhältnisses ein. Vielmehr wird erreicht, daß der Anteil nun das alleinige Haftungsobjekt für den geschuldeten Nachschuß bildet; sämtliche Gesellschafterrechte bestehen jedoch fort. Die Gesellschaft ist hiernach nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Anteil durch Versteigerung zum Verkauf zu bringen; hierbei geht der Anteil und mit ihm die Mitgliedschaft auf den Erwerber über, wobei auch eventuelle Pfandrechte Dritter erlöschen [7]). Ist ein Versuch zur Versteigerung vergeblich verlaufen, so fällt der Anteil an die GmbH, die ihn nunmehr nach eigenem Ermessen verwerten, insbesondere freihändig verkaufen kann.

Dieses Abandonrecht bildet eine notwendige Ergänzung zu dem Grundgedanken der beschränkten Haftung. Unbeschränkte Nachschußpflichten stehen in Widerspruch mit der inneren Struktur der GmbH und würden leicht dazu führen, daß die Haftung der Gesellschafter praktisch eine unbeschränkte würde, wenn nicht in dieser Vorschrift für solche Fälle eine Befreiungsmöglichkeit gegeben wäre.

Schließlich ist noch ein Sonderfall zu erwähnen: die Konfiskation (Beschlagnahme): die Gesellschaft ist gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 berechtigt, den Anteil des Gesellschafters „als zur Verfügung gestellt" zu betrachten, wenn dieser weder den geforderten Nachschuß leistet, noch innerhalb der einmonatlichen Frist von dem Abandonrecht Gebrauch macht.

Während dieser letztere Fall — wenigstens praktisch — ein Ausschlußrecht der Gesellschaft darstellt, ergibt sich aus der Abandonierung im allgemeinen lediglich ein Austrittsrecht des Gesellschafters. Dieses ist jedoch aus gutem Grunde, ebenso wie oben die Kaduzierung, an sehr enge Voraussetzungen gebunden. Jede Ausdehnung des Abandonrechtes, etwa, um in einzelnen Fällen dem Gesellschafter eine Möglichkeit zur Befreiung von besonderen Verpflichtungen zu gewähren, wird von Rechtsprechung und Rechtslehre abgelehnt [8]).

---

[7]) Letzteres bestritten: wie hier Hachenburg Anm. 20 zu § 27 u. Feine S. 325. — And. M. Neukamp-Becker Anm. 6 zu § 27.

[8]) Vgl. Hachenburg Anm. 32 u. 44 zu § 3; Buchholz in JherJahrb. 74/333.

c) Abtretung des Geschäftsanteils an Dritte.

Der dritte Weg, der ein Ausscheiden von Gesellschaftern aus der GmbH ermöglicht, ergibt sich aus § 15; dort wird grundsätzlich freie Veräußerlichkeit der Anteile bestimmt. Der sich hieraus ergebende Mitgliederwechsel soll nach dem Grundgedanken des GmbHGesetzes den Regelfall für Ein- und Austritt von Mitgliedern darstellen. Ein neues Mitglied kann dann immer nur den Platz eines ausscheidenden einnehmen; andererseits aber, und das ist hier das wesentliche, hat auch ein Gesellschafter, der aus der Gesellschaft ausscheiden will, hier ein an sich generell anwendbares Mittel, um von der GmbH loszukommen. Den Wert seines Anteils erhält er so nicht aus den Mitteln der Gesellschaft, sondern vom Erwerber des Anteils ausgezahlt, so daß der maßgebende Grundsatz, Erhaltung des Stammkapitals, gewahrt bleibt.

Eine Erschwerung freilich ist mit diesem Übergang des Anteils auf jeden Fall verbunden: gemäß § 15 Abs. III ist zur Gültigkeit der Übertragung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages erforderlich (das gleiche gilt auch für die Verpflichtung hierzu gemäß Abs. IV desselben Paragraphen). Auch diese Bestimmung entspricht einem der Grundgedanken des GmbHGesetzes, denn durch sie galt es zu erreichen, daß die GmbHAnteile nicht mit der gleichen Leichtigkeit von Hand zu Hand gingen, wie etwa Inhaber- oder Namenspapiere. Die GmbH sollte im deutlichen Gegensatz zur AG einen stark persönlichen Zug erhalten, das einzelne Mitglied fester mit ihr verbunden werden[9]).

Die Abtretung in dieser Form wird in vielen Fällen als ein geeignetes Mittel anzusehen sein, um das fehlende Austrittsrecht zu ersetzen, und so den Zwang einer dauernden Bindung an die GmbH zu durchbrechen. Indessen darf der Wert der Bestimmung für die Praxis nicht überschätzt werden, denn gemäß Abs. V des § 15 kann durch das Statut die Freiheit der Gesellschafter, ihren Anteil abzutreten, in jeder beliebigen Weise eingeschränkt werden. Das kann in der Form geschehen, daß eine Übertragung nur an Personen gestattet wird, die irgendwelche besonderen Voraussetzungen erfüllen[10]); ebenfalls kann zugunsten der GmbH ein Vorkaufsrecht eingetragen werden. Die wichtigste Form der statutarischen Beschränkung der Veräußerlichkeit besteht indessen darin, daß die Gültigkeit

[9]) Darüber, ob mit dieser Übertragung des Anteils schon die Mitgliedschaft wirklich erworben wird, werden übrigens verschiedene Ansichten vertreten. Die herrschende Meinung (so Hachenburg Anm. 66 zu § 15) bejaht die Frage, während z. B. Feine (S. 370) annimmt, daß eine wirksame Übertragung erst mit der Anmeldung des Mitgliedes gemäß § 16 erfolgt sei.

[10]) Z. B. bestimmte Staatszugehörigkeit, Betrieb eines bestimmten Gewerbes usw.

der Übertragung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht wird; durch dieses Mittel beherrscht die Gesellschaft den Wechsel ihrer Mitglieder willkürlich. Von mehreren Schriftstellern[11]) wird sogar darüber hinausgehend angenommen, daß es möglich sei, durch Satzungsbestimmung den Mitgliederwechsel vollständig zu untersagen[12]).

Auch wenn man sich der Hachenburgschen Ansicht nicht anschließt und demnach nur für zulässig hält, daß das Ausscheiden von Gesellschaftern im Statut genehmigungspflichtig gemacht wird, zeigt sich die große Bedeutung dieser Vorschrift. Denn auch in diesem Falle wird der Wert der Abtretbarkeit als Ausweg aus der Gesellschaft praktisch aufgehoben. Freilich ist auch die Bestimmung des Abs. V, so sehr sie in manchen Fällen den den einzelnen Gesellschafter belasten mag, nicht zu entbehren. Ihre Berechtigung zeigt sie z. B. in den Fällen, wo die Gesellschafter neben ihrer Einlagepflicht noch weitere Leistungen zu erbringen haben[13]). Hier kann der Schutz vor neuen Mitgliedern für die Gesellschaft lebenswichtig sein; ebenso u. U. die Erhaltung alter Mitglieder, wenn deren persönliche Leistungen nicht zu ersetzen sind.

d) Abtretung des Geschäfsanteils an die GmbH.

Ein weiterer Ausweg aus der Mitgliedschaft bietet sich durch das im § 33 GmbHGes. geregelte Verfahren, d. h. durch den Erwerb eigener Anteile von seiten der GmbH. In gewisser Weise handelt es sich dabei um einen Sonderfall der oben erwähnten Abtretung des Geschäftsanteils insofern, als an Stelle des übernehmenden Dritten hier die GmbH selber steht. Wirtschaftlich aber sind beide Fälle insofern verschieden, als bei der Abtretung an Dritte der Gesellschafter seine Mitgliedschaft u. U. gegen den Willen der Gesellschaft aufheben kann, während im Falle des § 33 der Ausscheidende im Einvernehmen mit der GmbH handeln muß.

Auch beim Erwerb eigener Anteile durch die GmbH ist die Übernahme von nicht vollbezahlten Anteilen verboten. Dies hat hier, wie auch im Falle des Abandons, den Grund, daß der Anspruch auf den rückständigen Teil der Einlage hinfällig werden würde, also Vermeidung einer Gefährdung des Stammkapitals. Dem Schutz dieses Kapitals dient ja auch die Bestimmung des Abs. II, daß eine Auszahlung nur aus Reservefonds und Rücklagen erfolgen soll. Die Formvorschriften des § 15 haben

---

[11]) So Hachenburg Anm. 1 u. 2 zu § 15.
[12]) Gegenmeinung bei Brodmann Anm. 5a zu § 15.
[13]) Besonders häufig ist die Vinkulierung bei Kartell- und Familiengesellschaften.

nach herrschender Meinung hier ebenso Anwendung zu finden, wie bei der Abtretung des Anteils an Dritte[14]).

Nach h. M. sind die Auswirkungen der Abtretung nach § 33 so, daß der Anteil hinsichtlich der Vermögensrechte nicht untergeht und deren objektiver Bestand erhalten bleibt. Die Vermögensrechte stehen also dann der Gesellschaft selber zu; unter ihnen in erster Linie der Gewinnanteil. Dieser besteht in der Weise weiter, daß der entstandene Gewinn früher oder später an die restlichen Gesellschafter verteilt werden muß[15]). Im Gegensatz zu den Vermögensrechten stehen die mitgliedschaftlichen Rechte, unter ihnen als wichtigstes das Stimmrecht; diese Rechte sind nach h. M. im Augenblick der Abtretung untergegangen[16]).

Im Hinblick auf den Grundsatz des unbedingten Schutzes des Kapitals scheint freilich der § 33 nicht die gleichen strengen Grundsätze einzuhalten, wie die übrigen Vorschriften des GmbH-Gesetzes. Bildet doch der Abs. II nicht nur den einzigen Fall, wo (abgesehen von den evt. statutarisch geregelten Fällen) überhaupt der ausscheidende Gesellschafter von der GmbH selber eine Auszahlung erhält, sondern er läßt sogar Auszahlungen aus dem Stammkapital zu, die nicht mit § 30 in Einklang stehen, denn das Verbot des genannten Absatzes gründet sich nur auf eine Sollvorschrift. Die Gefahr einer Schädigung der GmbH bzw. der anderen Mitglieder zugunsten des ausscheidenden ist also hier geringer eingeschätzt worden als in anderen Fällen.

e) Die Klage auf Auflösung der GmbH (§ 61).

Schließlich ist auch noch die Bestimmung des § 61, die Klage auf Auflösung der Gesellschaft in diesem Zusammenhang zu erwähnen. Sie kann zwar ihrem objektiven Ergebnis nach nicht als ein Weg zum „Ausscheiden" eines Gesellschafters angesehen werden; dennoch kann diese Klage hier nicht unerwähnt bleiben, denn dort, wo es auf das praktische, wirtschaftliche Ziel ankommt, einen Gesellschafter von der unerträglich gewordenen Fessel seiner Mitgliedschaft zu befreien und ihm die Verfügungsmöglichkeit wiederzugeben über Vermögensteile, die gegen seinen Willen gebunden sind, darf der § 61 nicht übersehen werden; berücksichtigt doch gerade er den „wichtigen Grund" und scheint so in denjenigen Fällen einen Ausweg zu bieten, wo sich die Lage innerhalb der GmbH nach der Gründung wesentlich verschoben hat.

---

14) So Liebmann-Saenger Anm. 4 zu § 15.

15) Hachenburg § 33 Anm. 15 u. Feine S. 419.

16) So Feine S. 419 u. Liebmann-Saenger Anm. 6 zu § 33; and. A. Hachenburg in Anm. 16 zu § 33, der eine Ausübung des Stimmrechtes durch die Geschäftsführer annimmt.

Die Klage ist gegen die GmbH zu richten; die beiden wesentlichen Voraussetzungen, an die das Gesetz die Auflösung knüpft, sind folgende: 1. es muß ein wichtiger Grund vorliegen (z. B. die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich geworden sein), als solche wichtigen Gründe können aber immer nur solche gelten, die in den Verhältnissen der Gesellschaft selber liegen; 2. die Geschäftsanteile der klagenden Gesellschafter müssen zusammen mindestens 10% des Stammkapitals ausmachen.

Die Auflösungsklage als Weg zum Ausscheiden eines Gesellschafters muß wohl als der radikalste Weg zur Befreiung des Einzelnen angesehen werden, denn mit der Gesellschafterstellung des Ausscheidenden zerschlägt sie die ganze GmbH, überschreitet also in ihren Auswirkungen das gewollte Ziel. Hierin liegt aber zugleich der Grund dafür, daß die Klage des § 61 nicht im Widerspruch mit dem Grundsatz der Kapitalerhaltung steht. Mit der Durchbrechung des Grundsatzes zugleich wird ja hier jede Möglichkeit eines Konfliktes in der Zukunft beseitigt.

Einen wirksamen Schutz gegen die Möglichkeit, daß Gesellschafter gegen ihren Willen an die GmbH gefesselt werden, bietet jedoch auch der § 61 nicht. Die schon oben geschilderten Voraussetzungen, von denen das Gesetz die Klage abhängig macht, verhindern dies: 10% der Geschäftsanteile stehen doch nur einem relativ großen Gesellschafter zur Verfügung, wenn er nicht Unterstützung bei anderen Gesellschaftern findet. Außerdem genügen aber auch wichtige Gründe, die sich aus dem Individualinteresse des Gesellschafters ergeben, keineswegs, um den Erfolg herbeizuführen. Scholz[17]) kennzeichnet die so entstehende Lage sehr treffend; er sagt: „Nur wenn es so liegt, daß — ich möchte sagen: zufällig — neben den persönlichen wichtigen Gründen des Klägers solche der Gesellschaft vorhanden sind, oder, wenn der Kläger so einflußreich ist, daß seine persönlichen Gründe mit denen der Gesellschaft identisch sind, kann die Auflösungsklage Erfolg haben".

Hiermit ist die Darstellung der im Gesetze selber vorgesehenen Wege zur Lösung des Gesellschafterverhältnisses erschöpft. Der kurze Überblick hat gezeigt, daß im GmbHGesetz die Interessen des Stammkapitals stets gewahrt wurden, wobei es ebensosehr die Gläubiger, als die übrigen Gesellschafter gegen Schädigungen durch den Ausscheidenden zu schützen galt. Der Gesetzgeber hat dieses Ziel erreicht, indem er grundsätzlich nur einen Mitgliederwechsel vorsah und so Minderungen des Stammkapitals untersagte[18]).

Ein Ausscheiden im beiderseitigen Einvernehmen ergab sich aus § 33, ein Austritt eines Gesellschafters gegen den Willen der GmbH konnte

[17]) Vgl. Scholz, Der Austritt aus der GmbH S. 8.

[18]) Als etwaige Ausnahme hiervon kann allenfalls neben dem Sonderfall des § 61 u. U. der § 33 Abs. II gelten.

u. U. erreicht werden durch den Abandon und die Abtretung des Geschäftsanteils an Dritte, sowie durch Auflösung der Gesellschaft; ein Ausschluß eines Gesellschafters gegen seinen Willen schließlich ist in § 21 (Kaduzierung) zu finden.

B. Vertragliche (statutarische) Ermöglichung des Ausscheidens.

Neben diesen im Gesetz selber festgelegten Möglichkeiten kann das Statut eine weit größere Anzahl von Wegen zum Ausscheiden eines Gesellschafters einführen. Ein Schutz der Gesellschafter gegeneinander ist hier nicht mehr erforderlich, da diese sich selbst auf vertraglicher Basis in Gefahr begeben; insofern gilt Vertragsfreiheit. Zu schützen ist also nur das Interesse der Gesellschaftsgläubiger.

Die einzelnen Lösungsmöglichkeiten, die das Statut vorsehen kann, sollen im folgenden der größeren Übersichtlichkeit wegen in drei Gruppen zur Darstellung gelangen: 1. das Ausscheiden mit beiderseitigem Einvernehmen, 2. Austritt gegen den Willen der GmbH und 3. Ausschließung eines Gesellschafters gegen dessen Willen.

1. Ausscheiden im beiderseitigen Einvernehmen.

a) Freiwillige Amortisation.

Zur ersten Gruppe gehört die freiwillige Amortisation (§ 34 I GmbHGes.). Die Einziehung oder Amortisation von Geschäftsanteilen bedarf laut Bestimmung des Gesetzes einer ausdrücklichen Zulassung in der Satzung. Sie ist ihrem Wesen nach eine Vernichtung des Geschäftsanteiles durch Rechtsgeschäft, die den Untergang der Gesellschaftsbeteiligung zur Folge hat.

Über die juristische Natur der Amortisation sind indessen die Meinungen nicht ungeteilt: von einem Erwerb des Anteils, wenn auch nur als Durchgangsstadium, spricht Neukamp-Becker [19]). Dies würde aber zu der Konsequenz führen, daß sich die Amortisation vom Ankauf des Anteils gemäß § 33 nur durch den Zweck des Erwerbes unterscheiden würde; diesen zu bestimmen würde dann allein Sache der Gesellschaft sein. Mit Recht wird diese Auffassung von der herrschenden Meinung abgelehnt; diese vertritt die Anschauung, daß zwar ihrer äußeren Erscheinung nach die Amortisation dem Ankauf von Anteilen nach § 33 und der Kaduzierung (§ 21) ähneln mag, ihrer juristischen Konstruktion nach aber entscheidend von beiden abweicht. Während nämlich dort der Anteil

[19]) Vgl. Anm. 1 a zu § 34.

seinem objektiven Bestande nach erhalten bleibt, ist dies bei der Amortisation nicht der Fall. Mit dem Ausscheiden des Gesellschafters zugleich wird hier sein Anteil eliminiert; es findet also unmittelbare Vernichtung statt, ohne daß die GmbH auch nur vorübergehend selbst Trägerin der in dem Geschäftsanteil verkörperten Rechte und Pflichten geworden wäre[20]). Lehnt man hiernach die Auffassung der Amortisation als Vertrag ab, so gelangt man dazu, ihn als einseitigen Verwaltungsakt der Gesellschaft mit privatrechtlicher Wirkung darzustellen (vgl. Feine). Hinsichtlich der Stellung des ausscheidenden Gesellschafters besteht hier freilich ein sehr wesentlicher Unterschied: bei der einfachen Amortisation, die hier zunächst darzustellen ist, bedarf es einer Zustimmung des Gesellschafters zu diesem Verwaltungsakt der GmbH. Bei der in Abs. II geregelten Zwangsamortisation dagegen (auf die weiter unten noch eingehender zurückzukommen sein wird) entfällt dieses Erfordernis. — Da in diesem Zusammenhang von schenkungsweisen Zuwendungen an die GmbH und von besonderen Vorgängen zur Reaktivierung der Bilanz abgesehen werden kann, muß sich die Darstellung auf die Amortisation gegen Entgelt beschränken. — Dieses Entgelt hat den Charakter einer Entschädigung für die in Gestalt des Geschäftsanteils verlorenen Werte. Die Auszahlung an den ausscheidenden Gesellschafter kann auf zweierlei Weise ermöglicht werden. Sie kann einerseits aus den Überschüssen erfolgen; andererseits kann aber auch gleichzeitig das Stammkapital heruntergesetzt werden. Nur der erste Fall hat in § 34 seine Normierung gefunden, während sich die Herabsetzung des Stammkapitals nach § 58 regelt. Der Weg über § 58 durchbricht in gewisser Weise die Grundsätze der Erhaltung des Stammkapitals, jedoch wahrt er durch umfangreiche Schutzmaßnahmen trotzdem nach Möglichkeit die Interessen der Gesellschaftsgläubiger[21]). Bei der Auszahlung aus den Überschüssen wird der Anteil durch die Amortisation aufgelöst, und sein Wert wächst dadurch den übrigen Gesellschaftern zu, während er im Falle einer Kapitalherabsetzung restlos vernichtet wird.

[20]) So Hachenburg Anm. 1 zu § 34; Liebmann-Saenger Anm. 1 zu § 34; Feine S. 455; Brodmann Anm. 3b zu § 34.

[21]) Zur Zeit ist die strenge Bestimmung des § 58 GmbHGes. vorübergehend durchbrochen durch die VOd.RPr. zur Durchführung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form vom 18. 2. 1932 §§ 9 ff., insbes. § 14 I, sowie DurchfVOd.RJustMin. vom 4. 5. 1933. Auf Grund dieser VO sind bis zum 31. 12. 1933 Kapitalherabsetzungen möglich, auf die der § 58 GmbHGes. keine Anwendung findet. — Die VO vom 18. 2. 1932 weist jedoch insbes. in § 12 m. E. darauf hin, daß die erleichterte Herabsetzung den Zwecken der Gesellschaft als solcher dienen soll, niemals denen des einzelnen Gesellschafters. Da das Ausscheiden von Gesellschaftern in Abs. II nicht erwähnt ist, darf also gemäß Abs. I eine Zahlung an den Gesellschafter nur nach den früheren Bestimmungen (§ 58 GmbHGes.) erfolgen.

Abgesehen von der weiter unten näher zu behandelnden Zwangsamortisation kann also die Einziehung von Geschäftsanteilen nur zum Ausscheiden nach dem Willen beider beteiligten Parteien, also der GmbH sowohl wie des Gesellschafters, Verwendung finden. Eine Verwendung dieser sogen. freiwilligen Amortisation des Abs. I zur Erreichung eines Austrittsrechtes für den Gesellschafter ist ausgeschlossen, weil, wie schon oben gesagt, die Willenserklärung der GmbH selber für die Amortisation unerläßlich ist.

Schließlich bedarf noch eine besondere Form der Amortisation der Erwähnung: die Einziehung nach Amortisationsplan [22]). Dieser Plan kann in sehr verschiedener Richtung ausgestaltet werden. Er kann die Einziehung an objektive Momente, an einen festen Zeitpunkt und dergl. binden oder von einer Auslosung der Anteile abhängig machen. Sind indessen diese Bestimmungen nicht genau genug getroffen, so erzeugt der Plan keine Bindung für den Einzelfall, sondern es ergibt sich aus ihm lediglich die allgemeine Zulässigkeit der Amortisation [23]).

2. Austritt auf Grund des Statutes.

a) Statutarische Nachbildung des Abandonrechtes.

Über die Möglichkeit einer vertraglichen Festsetzung von Austrittsmöglichkeiten sind die Meinungen geteilt. Auf der einen Seite wird die Ansicht vertreten, daß Ergänzungen der im Gesetz an sich vorgesehenen Austrittsmöglichkeiten überhaupt abzulehnen seien [24]). Dagegen wird von anderen offenbar eine vertragsmäßige Erweiterung, z. B. des Abandonrechtes in der Weise für möglich gehalten, daß die strengen Voraussetzungen des § 27 durchbrochen werden [25]).

Diese Ansicht, daß ein abandonähnliches Austrittsrecht in der Satzung zugelassen werden könne, ergibt jedoch den einzigen Fall eines direkten [26]) Austrittsrechtes. Die Zulassung derartiger Bestimmungen erscheint unbedenklich, da auf diesem Wege die Gesellschaft niemals gegen ihren Willen zur Hergabe eigener Mittel an den ausscheidenden Gesellschafter gezwungen werden kann.

Die Frage der Zulässigkeit der Amortisation als Mittel zum Austritt von Gesellschaftern wurde schon oben gestreift. Die eben zugunsten

---

[22]) Vgl. Anm. 9 a. E. bei Hachenburg.
[23]) So Hachenburg a. a. O.
[24]) So Wieland S. 333.
[25]) Buchholz, JherJahrb. 74/333, 334; Hachenburg § 3 Anm. 32 a. E. und Anm. 44.
[26]) Gegensatz vgl. unten zu b).

des Abandonverfahrens genannten Momente treffen aber für die Amortisation nicht zu; ferner kommt die Amortisation auch in jedem Falle erst durch eine Willenserklärung der Gesellschaft zustande. Hierdurch versteht es sich von selbst, daß ein Austritt gegen den Willen der Gesellschaft auf diesem Wege nicht zu erreichen ist [27]).

b) Möglichkeiten zum Ersatz des Austrittsrechtes auf Umwegen.

Während hiernach die Möglichkeit, ein direktes Austrittsrecht in der Satzung vorzusehen, zweifelhaft erscheint, wird die Erreichung dieses Zieles auf einem Umwege zuzulassen sein. Es handelt sich hierbei um die Bestimmung im Statut, daß die GmbH eine Auflösung der ganzen Gesellschaft dadurch vermeiden kann, daß sie denjenigen Gesellschafter, der die Auflösung betreibt, ausschließt und abfindet. Die Berechtigung des betreibenden Gesellschafters, die GmbH aufzulösen, kann hierbei auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen; ebenso kann auch die Ausschließung von seiten der Gesellschaft in verschiedenen Formen erfolgen.

Der in der Praxis wohl am häufigsten vorkommende Fall ist derjenige, daß ein Gesellschafter die Auflösungsklage auf Grund des § 61 erhebt (vgl. oben S. 9 f.). Aber damit sind die Möglichkeiten, die zu einer Auflösung führen können, nicht erschöpft, das Statut kann ihrer eine ganze Reihe einführen (§ 60 II). Hier steht nun in der praktischen Bedeutung die sog. Kündigung der Gesellschaft an erster Stelle [28]). Die oben erwähnte Auflösungsklage (§ 61) ist nur möglich, wenn zwei wichtige Voraussetzungen erfüllt sind: dem betreibenden Gesellschafter muß $^1/_{10}$ der Anteile zur Verfügung stehen, und die Gründe zur Auflösung dürfen nicht rein privater Natur sein; die Klage soll also nur dem Einzelnen als Gesellschafter gegeben sein. Von allen diesen hemmenden Voraussetzungen kann die Kündigung auf Grund statutarischer Bestimmung absehen; sie kann also auch solchen Gesellschaftern das Mittel zur Auflösung der ganzen GmbH in die Hand geben, die nur rein persönliche Gründe zur Lösung der gesellschaftlichen Bindung haben. Eine derartige Bestimmung birgt aber die Gefahr in sich, daß die Folgen für alle Beteiligten weit über das gewollte Maß hinausgehen; wenn Interessen des Einzelnen diesen veranlassen, seine Stellung in der GmbH aufzugeben, sollten die Folgen dieser Tatsache nach Möglichkeit auf den Betreffenden beschränkt werden können. Wenn er nicht länger Gesellschafter bleiben

---

[27]) Feine S. 455—461 und Hachenburg Anm. 27 zu § 34.

[28]) Über die Natur dieses Kündigungsrechtes vgl. Becker in ZBH 26, 80 ff.

will, soll er allein ausscheiden können, während die anderen Gesellschafter die Möglichkeit behalten, das Unternehmen fortzuführen. Hierzu ist leicht durch Aufnahme einer weiteren Bestimmung im Statut zu gelangen. Es wird in solchen Fällen festgesetzt, daß die Gesellschaft die Möglichkeit haben soll, bei Kündigung oder bei Klage auf Auflösung den klagenden Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen und so deren Bestand zu erhalten. Die Ausschließung kann entweder ermöglicht werden, indem für derartige Fälle Zwangsamortisation[29]) festgesetzt wird, oder, indem das Statut den betreibenden Gesellschafter zwingt, seinen Anteil an die GmbH bzw. an einen ihrer Gesellschafter zu veräußern[30]).

Diesem Ergebnis ähneln die gesetzlichen Bestimmungen auf anderen Gebieten: in den §§ 140—142 HGB wird für die OHG bestimmt, daß ein Gesellschafter, der auf Auflösung der Gesellschaft geklagt hat, auf Antrag der übrigen Gesellschafter ausgeschlossen werden kann. Die vollständige Gleichheit mit dieser Vorschrift ist für eine GmbH leicht zu erreichen, wenn in ihrem Statut bestimmt wird, daß für die Auszahlung bei der Auseinandersetzung der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend sein soll[31]). Wenn aber auf diesem Wege das genau gleiche Resultat erreicht werden kann, liegt kein Grund vor, weshalb nicht auf die §§ 140 bis 142 HGB direkt Bezug genommen werden sollte. Trotzdem sind die Ansichten über diese Frage geteilt: Hachenburg (der überhaupt eine starke Annäherung an die OHG durch interne Abmachungen für zulässig hält), ist der Ansicht[32]), daß die Bestimmungen des § 140 HGB sogar ohne Aufnahme im Statut für die GmbH Anwendung finden können; genügend sei eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Gesellschafter untereinander[33]). Dagegen wird von anderen die Anwendbarkeit der Vorschriften überhaupt entschieden abgelehnt[34]). — Richtig m. E. die vermittelnde Ansicht Feines, der die Anwendung der betreffenden Vorschriften für zulässig hält, aber einen ausdrücklichen Hinweis im Statut verlangt[35]). Im wesentlichen zum gleichen Ergebnis gelangt Scholz[36]), er stellt jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen noch weniger

[29]) Näheres vgl. unten.

[30]) Vgl. hierzu für den Fall der Auflösungsklage nach § 61: Feine S. 630/31 und 461; Hachenburg § 24 Anm. 27 § 60 Anm. 26 u. 28. — Für den Fall der statutarischen Kündigung (§ 60): Feine S. 638/39; Hachenburg § 3 Anm. 20 b, § 60 Anm. 28; derselbe in ZBH 1926 S. 63 mit Anm. 19; in dieser Form auch Wieland S. 334. — RG in JW 1930, 2719.

[31]) So § 140 II HGB im Gegensatz zum GmbHGes., wo der Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Lösung maßgebend ist.

[32]) Einleitung zu § 61 und allgemeine Einleitung Anm. 25.

[33]) Ebenso Marcus in HoldheimsMSchr. 1912, 72.

[34]) So Liebmann-Saenger Anm. 1 zu § 61; ebenso RGE 101, 59 ff.

[35]) Feine S. 631, insbes. Anm. 18.

[36]) Der Austritt aus der GmbH S. 26—29.

strenge Anforderungen als Hachenburg. Scholz will jede vertragliche Kündigungsbestimmung (auch solche im Sinne des § 60 II), soweit unbestimmte Fassung dies zuläßt, unmittelbar als Austrittsrecht auslegen; auch vertritt er die Ansicht, daß die Einziehung überhaupt nicht ausdrücklich im Statut vorgesehen sein müsse. Er sagt[37]: „Wenn es im Statut heißt, daß jeder Gesellschafter ‚die Gesellschaft' kündigen kann..., so wird im Zweifel der Sinn der sein, daß er durch Kündigung sein Ausscheiden, den Austritt verlangen kann; denn darin erschöpft sich doch regelmäßig sein vernünftiges Interesse." Auf die hier vertretene Ansicht wird weiter unten bei der Besprechung anderer Vorschläge von Scholz noch zurückzukommen sein. —

3. Statutarische Ausschließung von Gesellschaftern.

Eine einfache Ausschließungsmöglichkeit (wie etwa für die OHG) hat der Gesetzgeber für die GmbH nicht geschaffen. Dies beruht auch hier wieder auf dem Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals. Auch die Kaduzierung, die man in gewisser Weise hier als Ausnahme ansehen könnte, denn sie ermöglicht doch tatsächlich eine Art Ausschließung, dient nur dem gleichen Ziel: Erhaltung des Kapitals. Indessen hat das Statut auch hier einen viel weiteren Spielraum; es kann mit verschiedenen Mitteln Wege zur Ausschließung schaffen[38].

a) Die Zwangsamortisation (§ 34 II).

Der wohl am häufigsten gewählte Weg ist der der Zwangsamortisation[39]. Diese stellt nur einen Sonderfall der oben geschilderten Amortisation dar, dessen besondere Voraussetzungen im Abs. 2 des § 34 geregelt sind. Die sonst erforderliche Zustimmung des betroffenen Gesellschafters fällt hier fort, so daß die Einziehung sich durch eine einseitige Erklärung der Gesellschaft vollzieht. Die Bestimmung im Statut, auf Grund deren die Amortisation erfolgen kann, muß schon in der Gründungssatzung oder doch vor dem Erwerb des Anteils von seiten des Betroffenen festgelegt sein. Der Gesellschafter muß also seinen Anteil „schon mit dem Todeskeim behaftet" (Hachenburg) erworben haben; die Ent-

---

[37]) Ebenda a. a. O. S. 26/27.

[38]) Besonders leicht ergibt sich hier ein Ausweg, wenn man, wie Hachenburg, die Zulässigkeit von Abmachungen annimmt, durch die die Gesellschafter untereinander den Gesellschaftern einer OHG gleichgestellt werden (Hachenburg, Allg. Einleitung Anm. 25 auf S. 79). Dagegen Feine S. 193 mit Anm. 29.

[39]) Vgl. Hachenburg in ZBH 1926 S. 62; derselbe, Einleitung zu § 61 Abs 1.

scheidung, ob der Anteil fortbestehen soll, lag dann von vornherein in den Händen der GmbH.

Ebenso wie bei der freiwilligen Amortisation kann auch hier zum Zwecke der Einziehung eine Kapitalherabsetzung erfolgen [40]).

Die Anordnung der Zwangsamortisation kann in allgemeiner Form erfolgen [41]). Sie kann aber auch auf das Vorliegen ganz bestimmter engbegrenzter Voraussetzungen beschränkt werden. So kann beispielsweise bestimmt werden, daß ein Gesellschafter, der die Geschäfte der GmbH schuldhaft schlecht geführt hat, sich die Zwangseinziehung gefallen lassen muß; oder ein Anteil soll in der Hand von Erben nicht weiterbestehen — es wird deshalb vorgesehen, daß er beim Tode des Gesellschafters zwangsweise eingezogen werden kann u. a. m.

Auch die Zwangsamortisation kann ebenso wie die freiwillige Amortisation in Form eines Amortisationsplanes festgelegt werden. Freilich ist oft der Charakter der in einem derartigen Plan enthaltenen Bestimmungen nur schwer zu erkennen. So z. B. wenn eine Amortisation in bestimmter Reihenfolge oder durch Auslosung vorgesehen wird. Es kann dann nur an Hand der Nebenumstände festgestellt werden, ob wirkliche Zwangsamortisation gewollt ist bzw. ob die Gesellschaft zur Einziehung des Anteils oder nur der Gesellschafter zu ihrer Duldung verpflichtet sein soll. Oft soll auch keiner von beiden Teilen definitiv gebunden sein, so daß es noch einer jedesmaligen Einigung bedarf [42]).

b) Zwangsveräußerung des Anteils.

Ein anderer Weg, der Zwangsamortisation im Ergebnis oft ähnlich, seiner juristischen Natur nach jedoch stark von ihm abweichend, ist der der Zwangsveräußerung des Anteils. Hier handelt es sich wieder lediglich um einen Wechsel des Rechtssubjekts, während im Falle der Amortisation eine Vernichtung des Anteiles vorliegt. — Für den Fall, daß ein Gesellschafter seinen Gesellschaftspflichten nicht nachkommt, oder daß seine Stellung als Geschäftsführer endigt, oder daß überhaupt die Gesellschafterversammlung seine Ausschließung beschließt, kann im Statut vorgesehen werden, daß der Betreffende zur Veräußerung seines Anteils an die GmbH oder einzelne Gesellschafter verpflichtet sein soll [43]). Als Preis für die Übernahme kann der Nennwert, der Bilanzwert oder ein

---

[40]) Hachenburg § 58 Anm. 19 β.

[41]) Nach Hachenburg Anm. 18 zu § 34 ist nicht einmal ausdrückliche Bestimmung zu fordern; and. M. Brodmann in Anm. 2 b zu § 34.

[42]) Vgl. Hachenburg Anm. 9 a. E. zu § 34.

[43]) Einen Sonderfall dieser Bestimmung stellt die oben (S. 14 f.) erwähnte Möglichkeit dar, durch Zwang zur Veräußerung die der ganzen Gesellschaft drohende Auflösung in ein Ausscheiden des Einzelnen zu verwandeln.

sonstiger nach von vornherein bestimmten Grundsätzen zu ermittelnder Wert festgelegt werden.

Die sich aus § 15 IV ergebenden Formvorschriften werden durch die Bestimmungen des § 2 I gewahrt, da beide Paragraphen gleichlautend die gerichtliche oder notarielle Form vorsehen [44]).

c) Statutarische Nachbildung des Kaduzierungsverfahrens.

Die Kaduzierung hat im § 21 GmbHGes. eine sehr strenge Regelung gefunden; eine Ausdehnung der Vorschriften auf Nebenverpflichtungen usw. wird als unzulässig angesehen. Demgegenüber wird vielfach die Anwendung eines der Kaduzierung nachgebildeten Verfahrens auf Grund einer Satzungsbestimmung für angängig gehalten. Wenn man dieser Anschauung zustimmt, wird man einige Abweichungen von dem im Gesetz geregelten Kaduzierungsverfahren zugeben müssen; einige Änderungen sind sogar unvermeidbar: so ergibt es sich z. B. aus der Natur der Vorschriften selber, daß die §§ 22 und 24 ausscheiden.

Eine Rückzahlungspflicht ist bei dem Verfahren ausgeschlossen. Ja, man kann diesen Punkt bei unklarer Fassung der Vorschrift geradezu praktisch als ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber anderen Ausschließungsbestimmungen ansehen. Nur wenn keine Auszahlung erfolgen soll, ist in einer Verwirkungsvorschrift eine Kaduzierung zu sehen, sonst handelt es sich um die oben besprochenen Fälle der Zwangsamortisation oder der Zwangsveräußerung. — Für Zulässigkeit der Kaduzierung in dieser Form ist Hachenburg [45]), ebenso Liebmann-Saenger [46]). Ablehnend dagegen Feine [47]) und Brodmann [48]); beide insbesondere unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 22. Diesen Paragraphen will ja aber auch Hachenburg mit Recht ausgeschlossen wissen; freilich taucht dann das von Brodmann geltend gemachte Bedenken auf, daß dadurch die Sicherheit der Restforderungen auf den Anteil gefährdet würde. Dem würde indessen zu begegnen sein, indem man das Verfahren nur bei voll bezahlten Anteilen zuläßt.

---

[44]) Nach Feine (S. 125) hindert übrigens die Bestimmung des § 15 IV nicht, daß auch künftige Gesellschafter durch die Bestimmung gebunden werden. — Im übrigen vgl. Brodmann § 3 Anm. 7a, § 15 Anm. 1; Liebmann-Saenger § 60 Anm. 8.

[45]) Anm. 41 zu § 21; Anm. 32 zu § 3; Anm. 1 zu § 21.

[46]) Anm. 2 zu § 21.

[47]) S. 303.

[48]) Anm. 8 zu § 21; Anm. 1 zu § 25.

d) Anhang: Verschiedene Arten der Ausschließung in Form einer Vertragsstrafe.

Die der Kaduzierung nachgebildete Ausschließungsmöglichkeit wird zweifellos sachlich wegen ihrer sehr schweren Folgen für den Betroffenen stets als Strafe wirken. Indessen kann eine Ausschließungsbestimmung auch den Charakter einer regulären Vertragsstrafe erhalten; sie bezweckt dann die Sicherung der Erfüllung bestimmter Verpflichtungen und ist akzessorisch. Die §§ 339 ff. BGB und 348—361 HGB finden Anwendung.

Der Inhalt der Strafdrohung kann naturgemäß im Einzelfall verschieden gestaltet werden; vor allem dürften hier wieder Zwangsamortisation, Zwangsveräußerung und Kaduzierung herangezogen werden. In jedem Falle kann auch — was bei der Kaduzierung schon an sich der Fall ist —von der Zahlung eines Entgelts an den ausscheidenden Gesellschafter abgesehen werden, um so durch den Verlust der Einlage die Wirkung der Strafverfügung zu erhöhen.

Indessen sind die Ansichten über die Zulässigkeit der statutarischen Einführung von Ausschließungsmaßnahmen als Vertragsstrafe nicht ungeteilt: ablehnend Brodmann [49]) (unter alleiniger Berücksichtigung der Kaduzierung, ohne Erwähnung anderer Möglichkeiten), ebenso OLG Kiel [50]); letzteres unter Hinweis auf die kollektivistische Natur der GmbH, ein Argument, dem man jedoch entgegenhalten kann, daß gerade die Bestimmungen des § 3 II GmbHGes., auf den die Zulässigkeit von Vertragsstrafen begründet wird, diesen Grundsatz durchbrechen (Feine); zustimmend hiergegen mit Recht: Feine [51]), freilich unter Ablehnung der Kaduzierung, und Hachenburg [52]), der mit Recht die Einschränkung macht, daß die Kaduzierung erst zulässig werde, wenn die Stammeinlage voll bezahlt sei; die Amortisation will Hachenburg nur dulden, wenn die GmbH auf etwaige Restforderungen auf die Stammeinlage Verzicht leistet [53]) und dabei zugleich das Stammkapital entsprechend herabsetzt (§ 58).

C. Übersicht: Stand der Frage auf Grund des GmbHGesetzes.

Nach dem Gesagten hat tatsächlich das Statut die Möglichkeit, Wege zum Ausscheiden von Gesellschaftern in dem Ausmaße zu schaffen, wie

[49]) § 3 Anm. 7 b.
[50]) OLGR 19/364.
[51]) S. 346.
[52]) § 3 Anm. 32, § 21 Anm. 41.
[53]) § 19 II u. § 34.

die Praxis es erfordert; es kann also sowohl das Ausscheiden im beiderseitigen Einvernehmen, als auch der Austritt und die Ausschließung ermöglicht werden. Beim Austritt freilich führt u. U. nur ein Umweg zu dem gewollten Ergebnis.

Übrigens gilt hinsichtlich der negativen Ausgestaltung das gleiche; auch hier hat die Satzung das entscheidende Wort. So ist z. B. dem Bedürfnis nach einer Austrittsmöglichkeit praktisch sehr oft Genüge getan, wenn das Statut von einer Vinkulierung der Anteile absieht.

Aber genügt es denn, um die Konflikte zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern zu lösen, wenn das Gesetz den Weg freiläßt für eine entsprechende Regelung im Statut? — Ist es überhaupt viel mehr als ein Zufall, wenn bei dessen Abfassung an eine Regelung für den Fall eines Konfliktes zwischen Gesellschaft und Gesellschafter gedacht wird? Meist wird es doch vielmehr so sein, daß bei der Gründung diese Möglichkeit nur geringe Beachtung findet. Eine sehr große Anzahl praktischer Fälle muß also ohne die Hilfe einer statutarischen Bestimmung gelöst werden.

Ist nun im Statut ein Ausweg nicht vorgesehen, so ergibt sich, wenn die praktische Notwendigkeit einer Lösung des Gesellschafterverhältnisses auftaucht, im einzelnen folgende Lage:

Das Ausscheiden eines Gesellschafters im Einvernehmen mit der GmbH wird praktisch immer zu erreichen sein. Dort wo ein Ausweg im Statut nicht vorgesehen ist, könnte er ja doch jederzeit von den Beteiligten noch nachträglich geschaffen werden, da sie sich einig sind. Auch hat das Gesetz hier für einen Schutz der Gesellschafter gegeneinander nicht zu sorgen, zu schützen sind vielmehr lediglich die Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Bei Anwendung der Amortisation ist dieses Ziel weitgehend erreicht (§§ 34 u. 58); weniger sicher ist der Schutz der Gläubigerinteressen, wenn der auf Grund des § 33 zulässige Weg gewählt wird. Schließlich kann auch die GmbH ein Ausscheiden ermöglichen, wenn sie die ihr evt. zustehenden Möglichkeiten, die Veräußerung des Anteils an Dritte zu verhindern, nicht ausnutzt. Das Ausscheiden im beiderseitigen Einvernehmen wird sich also praktisch immer leicht ermöglichen lassen; ein Bedürfnis nach neuen Auswegen besteht demnach hier nicht.

Handelt es sich um den Austritt eines Gesellschafters gegen den Willen der GmbH, so schaltet naturgemäß die Ergänzung des Statuts im Bedarfsfalle aus.

Für das praktische Problem fast bedeutungslos ist das Abandonrecht (§ 27), da seine Anwendbarkeit durch die engen Voraussetzungen auf ein kleines Gebiet beschränkt wird. Aus dem gleichen Grunde ist auch der praktische Wert der Auflösungsklage aus § 61 stark gemindert; auch hier sind die Voraussetzungen zu eng gefaßt, da rein persönliche Interessen

kein Recht zur Klage geben und außerdem der Gesellschafter mit einer relativ kleinen Beteiligung an die Gesellschaft gefesselt bleibt. Ganz abgesehen hiervon darf ja aber auch nicht übersehen werden, daß die Klage das gewollte Ziel weit überschreitet, indem sie nicht allein die Mitgliedschaft des einzelnen, sondern die gesamte Gesellschaft zerschlägt.

So bleibt schließlich nur die Veräußerung des Anteils an Dritte übrig. Diese mag auch oft nicht leicht sein, wenn z. B. der Anteil mit Sonderleistungspflichten verknüpft ist, die es schwer machen, einen Käufer zu finden. Aber das sind Tatsachen, über die sich der Gesellschafter klar sein muß, ehe er der GmbH beitritt, oder ehe er die Sonderpflichten übernimmt. Wenn also das Statut die Veräußerung des Anteils an Dritte nicht verhindert, wird ein Bedürfnis nach einem Austrittsrecht kaum noch bestehen.

Sehr oft aber ist eben auch dieser Weg versperrt, da zahlreiche Gesellschaften von dem Recht der Vinkulierung Gebrauch machen. Demgegenüber ist die Notwendigkeit einer Austrittsmöglichkeit in vielen Fällen unverkennbar. Die Mitgliedschaft wird in dem Augenblick zu einer drückenden Last, wo es zwischen den Gesellschaftern zu ernsthaften Streitigkeiten kommt. Dies ist naturgemäß bei den kleinen Gesellschaften, wo alle an der Geschäftsführung beteiligt sind, besonders leicht der Fall und muß gerade hier sehr schwerwiegende Folgen haben. Selbst wenn die Gesellschaft den Verkauf gestattet, ist in solchen Fällen für den Anteil kleiner Gesellschaften meist nur schwer ein Käufer zu finden. Die so entstehenden Schwierigkeiten treten am deutlichsten in dem weiter unten noch eingehender darzustellenden Fall hervor, daß die Mitglieder der Gesellschaft mit Nebenverpflichtungen belastet sind.

Eine derartige Bindung des einzelnen an die Gesellschaft gegen seinen Willen steht auch in deutlichem Gegensatz zu den Grundsätzen, die sonst bei juristischen Personen und Gesellschaften gelten. Immer ist entweder die Möglichkeit der Auflösung für jeden Beteiligten gegeben, oder es besteht ein unentziehbares Austrittsrecht[54]). Den gleichen Grundsatz, daß nämlich das Gesetz eine erzwungene Dauerbindung nicht zulasse, sucht Scholz auch an zahlreichen Rechtsfiguren aus anderen Gebieten nachzuweisen[55]).

Wie aber ist die Lage, wenn die GmbH sich ihrerseits von einem Gesellschafter gegen dessen Willen befreien will? Wenn hier das Statut

---

[54]) Vgl. § 723 BGB für bürgerlichrechtliche Gesellschaften; §§ 131—134 HGB für Offene Handelsgesellschaften; § 161 II HGB für Kommanditgesellschaften; § 339 HGB für stille Gesellschaften; §§ 38, 39, 40 BGB für Vereine; § 65 GenGes. für Genossenschaften.

[55]) Der Austritt aus der GmbH S. 4 ff.; ferner vgl. Buchholz in Iher-Jahrb. 74 S. 345; Feine S. 354.

schweigt, kommt als einziger Ausweg eventuell die Kaduzierung in Frage. Aber die Bedeutung dieses Ausweges wird ja auch wieder stark eingeschränkt durch die sehr engen Voraussetzungen, an die das Gesetz seine Anwendung knüpft.

Nun liegt hier ja der Gedanke recht nahe, daß doch die GmbH sich jeweils damit helfen könnte, daß sie noch nachträglich im Bedarfsfalle durch Satzungsänderung eine der statutarischen Ausschließungsmöglichkeiten (Zwangsamortisation, Zwangsveräußerung, kaduzierungsähnliches Verfahren) einführt. Dies würde praktisch bedeuten, daß bei einer Zahl von 4 und mehr Gesellschaftern der einzelne, wenn er allein in einem Konflikte gegen die GmbH steht, immer der Ausschließung ausgesetzt ist; denn § 53 II fordert für Satzungsänderungen nur eine Dreiviertelmehrheit. Dies ist jedoch offenbar unbillig, und es wird deshalb mindestens die in Abs. 3 des § 53 festgesetzte Einstimmigkeit des Beschlusses zu fordern sein[56]). Hiermit scheidet naturgemäß praktisch dieser Weg zur Ausschließung von Gesellschaftern gegen ihren Willen aus. — Noch weiter geht die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes hinsichtlich des Sonderfalles der Zwangsamortisation (§ 34 II); hier kann die nachträglich (d. h. nach der Gründung), wenn auch einstimmig eingeführte Zwangsmaßnahme gegen einen am Beschluß beteiligten Gesellschafter nicht in Anwendung gebracht werden, obwohl dieser die betreffende Bestimmung im Statut seinerzeit selbst mitgeschaffen hatte. Das Gesetz läßt die Anwendung dieser Zwangsmaßnahme vielmehr nur dann zu, wenn der Anteil, schon als er übernommen wurde, mit der Ausschließungsmöglichkeit behaftet war.

Danach bleibt in allen dringenden Fällen nur die Auflösung (§ 61). Hier werden ihre Voraussetzungen meist erfüllt sein, denn wenn die Majorität sich von einem Gesellschafter befreien will, stehen stets Interessen der Gesellschaft selbst auf dem Spiel, ebenso wie die Klagenden stets über die geforderte Mindestzahl der Geschäftsanteile ($^1/_{10}$) verfügen. Ein anderes Bedenken aber, und wohl das wichtigste, bleibt auch hier gegen die Anwendung des § 61 bestehen: die ganze Gesellschaft und mit ihr das Unternehmen würde zerschlagen werden, nur weil Gründe vorliegen, die gegen das Verbleiben eines Einzelnen in der GmbH sprechen.

Das Gesetz sieht also keinen Weg vor, um den Ausschluß eines Mitgliedes zu ermöglichen, auch kann durch Satzungsänderung die Lücke nicht nachträglich noch geschlossen werden; demnach bleibt die Ausschließung in vielen Fällen unmöglich. — Dieser Sachlage steht auf der anderen Seite eine oft recht dringende Notwendigkeit gegenüber, sich von einem Gesellschafter zu befreien. Das zeigt sich, wenn ein Gesellschafter

[56]) Hachenburg Anm. 5 zu § 53 und Brodmann Anm. 4 e u. f. zu § 53.

seiner Verpflichtung zur Erbringung von Nebenleistungen nicht nachkommt[57]), oder wenn er sie vereitelt bzw. sonst pflichtwidrig, vielleicht geradezu bewußt zum Nachteil der GmbH handelt[58]). Ebenso wenn für die Aufnahme des Gesellschafters auf Grund des Statutes Voraussetzungen maßgebend waren, oder Bedingungen zu erfüllen waren, die der Gesellschafter dann später nicht mehr erfüllt[59]). Ebensowenig kann der Majorität der Gesellschafter die Fortsetzung der GmbH mit einem unter ihnen zugemutet werden, der etwa seinen Beitritt durch Betrug erschlichen hat, oder der später durch sein Verhalten ein gemeinsames Arbeiten für die Gesellschaft überhaupt unmöglich macht.

In einigen dieser Fälle, so z. B. wenn der Beitritt betrügerisch erreicht wurde, liegen einige durch das BGB gegebene Möglichkeiten, wie Anfechtung und Wiederaufhebung des Vertrages recht nahe, indessen haben diese Möglichkeiten in der Mehrzahl der Fälle auszuscheiden, weil sie einen Verstoß gegen den Grundsatz des § 30 I GmbHGes. enthalten, d. h. die Rückzahlung von Stammeinlagen ermöglichen[60]). In einer großen Anzahl von Fällen ist also auch hier ein Ausweg dringend notwendig; eine Zerstörung der gesamten GmbH wird sich nur vermeiden lassen, wenn es gelingt eine Ausschließungsmöglichkeit zu finden. Für einige Fälle ist dies bereits durch Fortbildung des Rechts in Rechtslehre und Rechtsprechung ermöglicht worden.

---

[57]) Hierüber Näheres unten S. 29 ff.

[58]) Hachenburg in ZBH 1926 S. 62.

[59]) Z. B. jeder Gesellschafter muß gewisse Eigenschaften besitzen, muß Grundbesitzer sein oder dgl.

[60]) Vgl. Hachenburg Anm. 18 zu § 34.

Kapitel II.

Fortbildungen und Durchbrechungen des GmbH-Gesetzes in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtsprechung (außerordentliche Mitgliedschaftskündigung).

A. Abweichungen von der kapitalistischen Grundform der GmbH (Nebenleistungsgesellschaften).

1. Der Einfluß der Nebenleistungspflichten auf den wirtschaftlichen Charakter der Gesellschaft.

Wie bereits eingangs ausgeführt, wurde die GmbH vom Gesetzgeber als eine verkleinerte AG, also als juristische Person auf kapitalistischer Grundlage geschaffen. Soweit in der Praxis die hierin liegende Absicht des Gesetzgebers eingehalten wurde, ist die innere Berechtigung des vom Gesetz vertretenen Standpunktes nach wie vor unverkennbar. — Daneben aber bildeten sich eine Reihe von Gesellschaften, die sich von dem geplanten Grundtyp recht weit entfernt haben: die sog. Nebenleistungsgesellschaften; bei ihnen wird die Frage einer Lösung der Mitgliedschaft mit Recht wesentlich anders beurteilt. Wohl niemand hat bei Schaffung des GmbHGesetzes vorausgesehen, in wie großem Maße die Praxis von der Möglichkeit Gebrauch machen würde, auf Grund des § 3 Abs. 2 Nebenleistungspflichten in das Statut aufzunehmen[1]).

Durch derartige Nebenverpflichtungen wurde die ursprünglich in erster Linie kapitalistische GmbH ganz anderen Zwecken dienstbar gemacht; ihr Schwerpunkt verschob sich in vielen Fällen, so daß nicht mehr kapitalmäßige Leistungen im Vordergrunde standen. Der vom Gesetz als Normalfall unterstellte Zweck der Beschaffung von Geldmitteln für kapitalistischen Erwerb war also verlassen worden. Die auf Grund des § 3 II vereinbarten Leistungen bildeten jetzt in vielen Fällen wirtschaftlich nicht

[1]) Im Gegensatz zu § 212 HGB sind Leistungspflichten jeder Art möglich.

mehr die Nebenleistungen, sondern sie waren die eigentliche Hauptverpflichtung, auf die die ganze Gesellschaft eingestellt war.

Vielleicht am fernsten steht dem ursprünglichen Grundgedanken der GmbH die Kartellgesellschaft, denn hier haben oft die Kapitaleinlagen ihre Bedeutung soweit verloren, daß sie nur pro forma geleistet werden, um den Rahmen einer GmbH für das Kartell verwenden zu können. Der wahre wirtschaftliche Charakter derartiger Kartelle nähert sich dann bisweilen bereits der Genossenschaft. — Manchmal entfällt dann auch noch praktisch die beschränkte Haftung dadurch, daß sich die Gesellschafter zur Ausgleichung des Defizits verpflichten. Durch diese und ähnliche Fälle gelangten einige Schriftsteller[2]) zu der Anschauung, daß durch Einführung von Nebenverpflichtungen die Form der GmbH geradezu „entstellt" und „mißbraucht" sei. So sagt Flechtheim[3]) wörtlich: „Ist eine GmbH, die einen Gewinn und einen Verlust nicht haben kann, bestimmungsgemäß nicht haben soll, nicht schließlich die Karrikatur einer kapitalistischen Gesellschaftsform?"

In einer derartig ausgestalteten Gesellschaft müssen persönliche Zerwürfnisse der Gesellschafter schwerere Folgen haben, muß das Fehlen der Möglichkeit auszuscheiden, weit härter empfunden werden. Was sonst nur lästig ist, kann hier zur wirtschaftlichen Lebensfrage für den Gesellschafter wie für die GmbH werden. Hinzu kommt, daß gerade bei Vorhandensein von Nebenverpflichtungen die Gesellschaft ein großes Interesse daran hat, daß die Gesellschafter nicht jederzeit wechseln können. Die Folge hiervon ist, daß in der Nebenleistungsgesellschaft die Vinkulierung sehr häufig, ja fast regelmäßig zu finden ist[4]); auch ist ja ganz abgesehen von einer Behinderung durch die Gesellschaft für einen nebenleistungsbelasteten Anteil meist nur schwer ein Käufer zu finden. — Auf der anderen Seite aber hat die Mitgliedschaft für den Gesellschafter selber bei einer derartigen Gesellschaft meist eine ganz andere Bedeutung, als wenn es sich lediglich um kapitalistische Beteiligungen handelt. In besonderem Maße gilt dies von der KartellGmbH; wenn nämlich die GmbH nur den Charakter einer verkleinerten AG hat, ist der Einzelne zumeist nur mit einem gewissen Bruchteil seines Vermögens beteiligt. Hier aber soll er oft seine ganze Kapitals- und Arbeitskraft in den Dienst der Gesellschaft stellen; so z. B. werden bei einem Verkaufskartell die Beteiligten gezwungen, ihre gesamte Produktion durch die Hand des Kartells gehen zu lassen.

---

[2]) Unter ihnen Flechtheim und Brodmann.

[3]) Rechtliche Organisation der Kartelle S. 77.

[4]) Buchholz nimmt sogar an, daß bei Nebenleistungsgesellschaften die Anteile stets vinkuliert seien, ohne daß es dazu einer Bestimmung im Statut bedürfte (Buchholz JherJahrb. 74 S. 334/35).

Dies alles zeigt, wie sehr die NebenleistungsGmbH eine Sonderstellung einnimmt in ihrem wirtschaftlichen Inhalt und ihrer praktischen Bedeutung. — Diese Wandlung konnte vom rechtlichen Standpunkt aus nicht gleichgültig bleiben. Der Verschiebung des Schwerpunktes in Richtung zur Personalgesellschaft mußte mit der Zeit eine freiheitlichere Auffassung hinsichtlich der Bindung des Einzelnen an die Gesellschaft folgen[5]).

Wo die Gründe wirklich tiefgreifend sind, sind heute schon Rechtslehre und Rechtsprechung zu Durchbrechungen der im GmbHGesetz festgelegten Grundsätze gelangt. Diese Durchbrechungen liegen mit wenigen Ausnahmen auf dem Gebiete der Nebenleistungsgesellschaft, weil die Konflikte selbst wie ihre praktische Bedeutung hier am deutlichsten hervortraten.

2. Art und Aufbau der Nebenleistungs- und Kartellgesellschaften.

Die einschneidende Bedeutung, die Nebenpflichten hiernach für das ganze Leben einer GmbH gewinnen können, zwingt zu näherem Eingehen auf die Nebenleistungsgesellschaft und ihren Aufbau.

a) Nebenleistungsgesellschaft.

Das Gesetz sagt über die Nebenleistungspflichten nur wenig: in § 3 II wird lediglich erwähnt, daß dem Gesellschafter noch außer der Kapitaleinlage andere Verpflichtungen gegen die GmbH auferlegt werden können.

Die Pflichten und Rechte, aus denen sich das ganze Nebenleistungsverhältnis zusammengesetzt, müssen in genügend bestimmter Form im Statut angegeben werden. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, oder wird im Statut lediglich die grundsätzliche Verpflichtung zu Lieferungen aufgenommen, deren nähere Einzelheiten sich erst aus weiteren Abmachungen ergeben sollen, so wird eine gesellschaftliche Verpflichtung nicht erzeugt; eine hinreichend deutliche Fixierung der Grundlagen ist mindestens

---

[5]) Nur zögernd und mit großem Bedenken hat man seinerzeit Nebenleistungen in der AG zugelassen in der richtigen Erkenntnis, daß sie ein Stück Individualsphäre bedeuteten und nur allzu leicht zu Konflikten mit der kapitalistischen Grundlage der Gesellschaft führen würden. Hier in der GmbH wurden sie von vornherein geduldet, um der Gesellschaft eine größere Beweglichkeit zu geben. Der Konflikt ist nicht ausgeblieben, und es kann sich heute nur darum handeln, nach Möglichkeit die daraus folgenden Härten zu beseitigen.

zu fordern[6]). Umgekehrt muß es aber auch genügen, wenn Umfang und Voraussetzungen der Leistung scharf umrissen sind, in der Weise, daß der verpflichtete Gesellschafter nicht schrankenlos den Anforderungen der Mehrheit unterworfen wird; eine weitergehende Fixierung aller Details kann hierüber hinaus dann nicht gefordert werden.

Während im Aktienrecht[7]) nur eine Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen begründet werden kann, läßt das Gesetz bei der GmbH neben den Sachleistungen auch persönliche Dienstleistungen, Geldzuschüsse oder Unterlassungspflichten zu[8]).

Eine gleichmäßige Belastung mit derartigen Verpflichtungen ist bei der GmbH nicht erforderlich. Vielmehr kann die Verpflichtung evtl. auch nur einzelne unter den Gesellschaftern treffen, z. B. dort, wo es sich um Leistungen handelt, zu denen besondere persönliche Eignung erforderlich ist.

Für die hier zu behandelnden Fragen müssen naturgemäß diejenigen Leistungen im Vordergrund des Interesses stehen, die für alle Beteiligten von so starkem Gewicht sind, daß sie den Gesamtcharakter der Gesellschaft fühlbar beeinflussen; in erster Linie ist dies bei wiederkehrenden Leistungen und bei der Verpflichtung zu persönlichen Diensten der Fall[9]).

b) Das GmbH-Kartell.

Bei Kartellen handelt es sich um Verbände, die eine möglichst große Zahl von Konkurrenten eines Wirtschaftsgebietes erfassen, um durch Regelung des Wettbewerbes ihre Mitglieder wirtschaftlich zu fördern[10]).

Für ein derartiges Kartell findet neben einer Reihe anderer Formen des Zusammenschlusses die GmbH besonders häufig Verwendung. Hierfür sprechen eine Reihe von Gründen, unter denen die folgenden zu nennen sind: die GmbH ist hinreichend straff organisiert, sie ist juristische Person; außerdem verlangt das Gesetz keine große Publizität; die Bilanzen brauchen nicht veröffentlicht zu werden und auch die Gründung erfolgt im

---

[6]) Vgl. Hachenburg § 3 Anm. 25; Brodmann Anm. 7 f zu § 3; Feine S. 130; Liebmann-Saenger Anm. 9 zu § 3; abweichend für Kartelle: Brodmann Anm. 8 f zu § 3.

[7]) Vgl. HGB § 212.

[8]) Vgl. im einzelnen Hachenburg Anm. 26 und 26 a zu § 3 und Feine S. 123 ff., sowie Buchholz JherJahrb. 74 S. 281 ff.

[9]) Erstere bilden übrigens auch im allgemeinen die Grundlage der unten zu besprechenden Verkaufssyndikate in GmbH-Form, wobei es sich stets um Naturalleistungen handelt.

[10]) Am bekanntesten die Definition Liefmanns: Eine freie Vereinbarung selbständiger Unternehmer derselben Art zwecks monopolistischer Beherrschung des Marktes.

stillen und ist verhältnismäßig einfach. Schließlich können — und dies ist wohl das wichtigste Moment — die Kartellverpflichtungen, welcher Art sie auch sein mögen, im Statut als Nebenleistungen festgelegt werden. — Allerdings brauchen im allgemeinen nur festzusammengeschlossene Kartelle (Verkaufssyndikate usw.) überhaupt eine vermögensfähige juristische Person zu ihrem Aufbau. Für andere, wie z. B. Konditionskartelle, ist dies in der Regel nicht erforderlich.

Die GmbH kann für den Aufbau eines Kartells in den nachfolgend geschilderten zwei Formen Verwendung finden; beide sind jedoch voneinander in der Praxis, besonders hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Funktionen, oft nur schwer zu unterscheiden.

α) Als einheitliche Kartellnebenleistungsgesellschaft.

Die für stark zentralisierte Kartelle in erster Linie in Frage kommende Rechtsform ist die einer einheitlichen NebenleistungsGmbH. Die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten zur statutarischen Festsetzung von Sonderverpflichtungen werden bei derartigen Gesellschaften in der Weise ausgenutzt, daß die ganzen Kartellpflichten auf dem Wege über das Statut zu gesellschaftlichen Pflichten im Rahmen der GmbH selber werden[11]). Offenbar findet diese Rechtsform für Syndikate mit zentraler Verkaufsstelle ganz besonders häufig Verwendung.

Die auf Grund des § 3 II GmbHGes. in einem derartigen Kartell vereinbarten Verpflichtungen gehen u. a. dahin: daß alle Produkte nur an die Zentrale geliefert werden dürfen, daß Aufträge an diese weiterzuleiten sind, daß Angebot und Verkauf im eigenen Namen zu unterlassen sind, daß auch betriebsmäßige Anordnungen der Gesamtleitung zu befolgen sind usw. — Diesen Pflichten der Gesellschafter steht neben dem Recht auf anteiligen Gewinn meist das Recht auf quotenmäßige Abnahme der Produkte gegenüber.

β) Als Kartelldoppelgesellschaften.

Hierneben kann die GmbH zum Aufbau eines Kartelles auch noch in anderer Weise Verwendung finden: in der sog. Kartelldoppelgesellschaft. Juristisch besteht ein derartiges Kartell aus zwei verschiedenartigen nebeneinanderstehenden Zusammenschlüssen, wobei es als das Normale angesehen wird, daß alle Kartellmitglieder an beiden zugleich beteiligt sind. Auf der einen Seite handelt es sich meist um einen Verein oder eine GesbR, während andererseits daneben von denselben Beteiligten eine GmbH (seltener auch AG) gegründet wird. Der Verein, bzw. die GesbR,

[11]) Vgl. Flechtheim S. 73 ff.

stellt die eigentliche Kartellierung dar und regelt die Verhältnisse der Mitglieder untereinander; die GmbH dagegen hat nach außen die Führung der Geschäfte zu besorgen (Verkaufsstelle)[12]. Wirtschaftlich gesehen liegt hier also ein einheitliches Kartell vor, rechtlich dagegen handelt es sich um zwei juristisch selbständige, nur vertraglich in gewissem Maße miteinander verbundene Organisationen[13].

3. Rechtliche Auswirkungen der Nebenleistungspflichten, sowie insbesondere der Kartellpflichten.

Theorie und Praxis konnten den Fragen der Nebenleistungsgesellschaft und ihrer Abweichung von der gewöhnlichen, d. h. rein kapitalistischen GmbH nicht lange gleichgültig gegenüberstehen. In einzelnen Fällen hat sich bisher nur ein Austrittsrecht, in anderen ein Ausschließungsrecht durchgesetzt. Manches wird nur von der Rechtslehre, anderes auch von der Rechtsprechung des RG und sogar vom Gesetzgeber anerkannt.

a) Die Nebenleistungs-GmbH.

Das Nebenleistungsverhältnis bewahrt, obwohl es sich mit der Mitgliedschaft verbindet, dennoch bis zu einem gewissen Grade seine Selbständigkeit. Im ganzen ist für die Beurteilung der Nebenpflichten das Sozialrecht der GmbH maßgebend, während in Einzelfragen die Sondernormen des betreffenden Rechtsverhältnisses zur Anwendung kommen[14]; hier gelten also die Normen des Kauf-, Werk- oder Dienstvertrages usw. Dementsprechend finden sich hinsichtlich der Nebenpflichten auch Verzug, Gewährleistungspflicht, Anfechtung, Rücktritt, Kündigung u. dgl., soweit dem die sozialrechtlichen Grundsätze der GmbH nicht entgegenstehen. Ein derartiges Kündigungsrecht z. B. bringt also an sich nur die Nebenleistungspflicht zum Erlöschen; hat danach aber die Mitgliedschaft ohne die Nebenpflichten, die sog. „Rumpfmitgliedschaft" keinen Sinn mehr, so wird hier auch die Frage des Ausscheidens aus der Gesellschaft akut.

α) Ausschließung.

Hinsichtlich ihrer Folgen sind, wenn es sich um Ausschließung handelt, einseitige Verpflichtungen von gegenseitigen zu trennen:

Bei einseitigen Verpflichtungen finden die Vorschriften der §§ 275 bis 280 BGB hinsichtlich der Unmöglichkeit der Leistung, sowie §§ 284 ff.

---

[12] Vgl. hierzu Flechtheim S. 19 u. 22 ff.
[13] Flechtheim a. a. O.
[14] Feine S. 344.

betr. Schuldnerverzug Anwendung. Ist aber hierbei die Nichterfüllung eine verschuldete, handelt es sich also um einen Vertragsbruch von seiten des Gesellschafters, so wird die Fortsetzung der Gesellschaft mit ihm oft nicht möglich sein. Dann müßte also an sich die Gesellschaft aufgelöst werden (§ 61). Dies ist indessen oft ein großer Schade für alle Beteiligten, der — besonders bei größeren Gesellschaften — in keinem Verhältnis zur Ursache steht. Die Gesellschaft würde also vor die Alternative gestellt: entweder Fortsetzung der GmbH mit dem Vertragsbrüchigen oder Auflösung der ganzen Gesellschaft. Wenn hier die GmbH und das Unternehmen gerettet werden sollen, helfen nur Zwangsamortisation oder Zwangsverkauf[15]).

Auch bei gegenseitigen Verträgen sind primär die BGB-Vorschriften zugrunde zu legen[16]); dies bedeutet vor allem analoge Anwendung der §§ 320 ff. — Hierbei wird es, wenn es sich um eine einmalige Leistung handelt, meistens sein Bewenden haben; doch ist auch in diesen Fällen schon eine Auswirkung auf das gesamte Rechtsverhältnis sehr wohl möglich. Besonders häufig sind derartige Auswirkungen aber bei Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen oder in ähnlichen Fällen, wo die GmbH durch den Teilverzug das Interesse an der gesamten Leistung verloren hat. Hier muß durch ein Rücktrittsrecht[17]) das ganze Nebenleistungsverhältnis beseitigt werden können. — Für die Stammeinlage — mit der der Gesellschafter fürs erste gefesselt bleibt — gelten die Vorschriften des GmbHGesetzes. Wenn aber eine Rumpfbeteiligung zu unhaltbaren Konsequenzen führt, wird auch hier der Gesellschafter auszuschließen sein. Dies dürfte stets dann der Fall sein, wenn es sich um schuldhafte Nichterfüllung handelt bzw. um positive Vertragsverletzung[18]).

In diesen Fällen würden die Gesellschafter wieder vor der gleichen Alternative stehen, ob sie den Vertragbrüchigen weiter am Erfolge ihrer Arbeit teilnehmen lassen wollen oder die ganze Gesellschaft zerstören. Auch hier muß man also die Zwangsamortisation bzw. den Zwangsverkauf zulassen[19]).

β) Austritt.

Im umgekehrten Falle, wenn also der Gesellschafter sein Ausscheiden aus der GmbH betreibt, ist die Lage grundsätzlich ähnlich. Hier wird ein

---

[15]) Vgl. Feine S. 349; Hachenburg § 3 Anm. 34. Bei Hachenburgs Meinung ist auffallend der Gegensatz zu seinem hinsichtlich der Kartelle vertretenen Standpunkt (Exkurs § 3 Anm. 9 ff.).

[16]) And. M. Liebmann-Saenger in Anm. 8 zu § 3.

[17]) Vgl. Feine S. 351.

[18]) Hachenburg Anm. 37 zu § 3.

[19]) And. M. Liebmann-Saenger § 3 Anm. 8; wie hier Feine S. 350 ff.; Hachenburg Anm. 34—37 zu § 3.

recht weitgehendes Kündigungsrecht immer dann anzuerkennen sein, wenn es sich um Dienstverpflichtungen auf unbeschränkte Zeit handelt; dies schon auf Grund des § 624 BGB[20]). — Abzulehnen dürfte dagegen die Ansicht Kaufmanns sein, der offenbar ein derartiges Kündigungsrecht schon bei jeder zeitlich unbegrenzten Nebenleistungspflicht ohne Hinzutreten wichtiger Gründe zulassen will[21]).

Gerade in der Frage des Austrittsrechtes hat nun vor kurzer Zeit das RG eine Entscheidung von weittragender Bedeutung gefällt: In RGZ 128, 1 wird anerkannt, daß als letztes Mittel dem Gesellschafter einer NebenleistungsGmbH bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Kündigungsrecht zusteht. Dieses Ergebnis wird vor allem damit begründet, daß die Nebenpflichten vom wirtschaftlichen Standpunkt aus u. U. eine Dauerbindung ergeben würden, welche mit den Grundgedanken des heutigen Rechtes in Widerspruch stünde. Derartigen Dauerbindungen stünden aber sonst immer Kündigungs-, Rücktritts- oder Preisgaberechte gegenüber. Deshalb dürfe auch hier das Kündigungsrecht nicht versagt werden[22]).

b) Die KartellGmbH.

α) Vor der Kartellverordnung.

Die Frage eines Ausscheidens trotz der Bindungen des GmbHGesetzes kam hinsichtlich der Kartellgesellschaften noch früher in Fluß als bei anderen Nebenleistungsgesellschaften. Der Grund hierfür liegt offenbar darin, daß sich die Kartellgesellschaft von dem kapitalistischen Grundtyp der GmbH eben noch weiter entfernt hatte als andere Nebenleistungsgesellschaften.

Die Stammeinlage wird zur Nebensache, während vertragliche Sukzessivlieferungen in den Vordergrund treten. So erhält das Ganze oft einen genossenschaftlichen Charakter, wobei der eigentliche Zweck die Förderung des gemeinsamen Interesses an der Beeinflussung des Marktes ist[23]). Einen eigenen Gewinn soll dagegen die Zentralstelle meist über-

[20]) Übereinstimmend Feine S. 355 und Herzog in ZBH 30, 202, letzterer unter Bezugnahme auf das RG.

[21]) Vgl. Kaufmann in SächsArch. 1912 S. 417—419.

[22]) Vgl. insbes. S. 15 in RGZ 128, dazu die Ausführungen von Herzog in ZBH 1930 S. 261 ff.

[23]) Dieser genossenschaftliche Einschlag bleibt übrigens nicht immer auf die Kartellgesellschaften beschränkt, sondern erstreckt sich, wenn auch in geringerem Maße, oft auf andere Nebenleistungsgesellschaften, so vor allem die Verarbeitungs-GmbH (Zuckerrüben). Bei derartigen Gesellschaften kommt entsprechend oft die Anwendung der für das Kartell geltenden Rechtssätze in Frage. Die intensive Beeinflussung, die der Charakter der ganzen GmbH durch die Nebenpflichten erfährt, ist beiden gemeinsam.

haupt nicht mehr erzielen. Entsprechend werden auch Verluste auf dem Wege einer (statutarisch festgesetzten) Umlage ausgeglichen; die beschränkte Haftung besteht also nur noch in der Theorie. Ferner wird hier das Bedürfnis nach einem Ausweg deshalb besonders fühlbar, weil die Vinkulierung der Anteile als die Regel anzusehen ist[24]). Der persönliche Einschlag der Gesellschaft und die Nebenverpflichtungen erhalten ein so großes Gewicht, daß in Einzelfällen die Rechtsgrundsätze der Kapitalgesellschaft durchbrochen werden müssen. — Freilich — dies muß hier bereits gesagt werden — ist eine solche Durchbrechung nur dort zu rechtfertigen, wo es sich um lebenswichtige Fragen für den Einzelnen oder die GmbH handelt. Vorübergehende Nachteile und einige Beschränkungen der persönlichen Freiheit werden immer ertragen werden müssen, denn ohne sie sind Kartelle nicht möglich.

α') Austritt.

In Ergänzung des für die Nebenleistungsgesellschaften im allgemeinen Gesagten gilt für die KartellGmbH das Folgende:

Schon vor Inkrafttreten der Kartellverordnung wurde in der Rechtslehre verschiedentlich eine Befreiung des einzelnen Gesellschafters von der Kartellbindung vertreten.

So ist Feine der Ansicht[25]), daß bei grober Verletzung der Vertragspflichten eine Kündigung zulässig sei; es muß sich hierbei auch immer um schwerwiegende Verstöße handeln, z. B. wurde der Richtpreis gegen die Satzung zum Schaden der Gesellschafter festgesetzt, oder dem Gesellschafter sein Kontingent nicht abgenommen. Es ist auch ganz allgemein möglich, daß sich Interessengegensätze innerhalb des Kartells herausbilden, die eine Mehrheit veranlassen, ein einzelnes Unternehmen durch dauernde Majorisierung zu schädigen[26]).

Weiter geht Flechtheim[27]), der eine Kündigung schon dann zulassen will, wenn überhaupt ein wichtiger Grund vorliegt.

Noch weitergehend demgegenüber Kaufmann[28]), der nicht einmal das Vorliegen eines wichtigen Grundes für erforderlich hält, falls die Kartellbindung auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde[29]).

Hachenburg, der freilich einen wesentlich anderen Weg zur Lösung wählt als die Genannten (s. u.), will, ebenso wie Kaufmann und Flecht-

---

[24]) Hachenburg, Exkurs zu § 3 Anm. 8.
[25]) S. 353.
[26]) Vgl. Flechtheim S. 93/94.
[27]) S. 287 ff.
[28]) SächsArch. 1912 Nr. 19 S. 409 ff.
[29]) So insbes. Kaufmann S. 417, Entgegnung Flechtheims: Rechtl. Organisation S. 291.

heim, die Beendigung der Kartellbindung vom Vorliegen des wichtigen Grundes abhängig machen[30]).

So das angestrebte Ziel; die Wege, auf denen die Genannten es zu erreichen suchen, sind jedoch auch recht verschieden.

So will Flechtheim ursprünglich eine Auflösung der ganzen GmbH auf Grund des § 60 GmbHGes. zulassen[31]). Er will hierbei die erforderliche Vereinbarung im Wege der Auslegung aus dem Zusammenhang der Bestimmungen und den wirtschaftlichen Zwecken des Vertrages gewinnen.

Anders der von Kaufmann vorgeschlagene Weg[32]). Dieser sieht in der Sonderleistungspflicht ein gesellschaftsähnliches Dauerverhältnis, auf das § 723 BGB analog anzuwenden sei[33]). — Flechtheim hat sich jetzt dieser Auffassung angeschlossen[34]); er weicht nur insofern hinsichtlich der Auflösungsvoraussetzungen von Kaufmann ab, als er eine Kündigung wegen Bindung auf unbestimmte Zeit (die nach Kaufmann auch ohne wichtigen Grund zulässig wäre) ablehnt.

Wohl mit Recht weist Feine[35]) die Gesetzesanalogie zurück, indem er betont, daß die Gesamtheit der Nebenpflichten in der GmbH doch eben keine GesbR bilde. — Er zieht eine Rechtsanalogie vor und weist an Hand zahlreicher Beispiele nach, daß eine schwerwiegende schuldrechtliche Dauerbindung nirgends im Gesetz geduldet werde, ohne daß ihr zugleich eine Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grunde gegenüberstünde.

Diese Lösungen greifen (mit Ausnahme der früheren Auffassung Flechtheims) in erster Linie nur das Nebenleistungsverhältnis an, während vorerst die GmbH noch von Bestand bleibt[36]).

Von Hachenburg dagegen wird eine derartige Kündigungsmöglichkeit abgelehnt[37]). Um die Einheitlichkeit der KartellGmbH aufrechtzuhalten, nimmt er ein Recht zur Erhebung der Auflösungsklage an, das aber im Gegensatz zu den Bestimmungen des § 61 GmbHGes. jedem

---

[30]) Vgl. Hachenburg Anm. 10 zu Exkurs § 3.
[31]) Flechtheim S. 97.
[32]) Kaufmann a. a. O. S. 409 ff.
[33]) S. 414, 415.
[34]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 287 ff.
[35]) S. 354.
[36]) Feine S. 358.
[37]) Exkurs zu § 3 Anm. 9. Dies ist um so auffallender, als gerade Hachenburg (Anm. 34 u. 24a zu § 3) für den Fall der Nebenleistungspflicht im allgemeinen Rücktritt nach den Grundsätzen des BGB durchaus zulassen will. Für die Kartellgesellschaft will er diesen Grundsatz indessen nicht gelten lassen. Tatsächlich weichen aber doch die Kartellpflichten von den anderen Nebenleistungspflichten nicht grundsätzlich ab, was für H.s Auffassung Voraussetzung wäre.

Gesellschafter zustehen soll, auch wenn er nicht 10% des Kapitals besitzt[38]).

Schließlich allgemein für die Zulässigkeit einer Kündigung, jedoch leider ohne nähere Angaben über Konstruktion und Wirkung: Brodmann[39]).

Jeder Loslösung eines Unternehmens widersprach indessen bis zum Erlaß der KartVO leider immer noch die Judikatur des RG[40]). Dieses hat noch 1925[41]) entschieden, daß der Gesellschafter ein Kündigungsrecht überhaupt nicht habe[42]), die Sonderleistung sei mit der Gesellschaft untrennbar verbunden, und der kündigungsfeindliche Standpunkt des GmbHGesetzes beherrsche daher das ganze Kartell.

β') Ausschließung.

Grundsätzlich hat das hier Gesagte auch für die Ausschließung eines Gesellschafters Geltung. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist jedoch nicht so groß wie diejenige des Austritts, da dem Kartell im Falle eines Konfliktes, im Gegensatz zum einzelnen Gesellschafter, meist Mittel zur Verfügung stehen, um sich gegen Schäden zu schützen.

Wenn aber ein Gesellschafter die Kartellverpflichtungen verletzt, indem er etwa wiederholt Waren anderweitig absetzt oder sich sonst so verhält, daß den anderen Gesellschaftern eine Fortsetzung des Kartells mit ihm nicht zugemutet werden kann, muß es auch hier einen Ausweg geben.

Um einen Ausschluß von Gesellschaftern in diesem Falle zu ermöglichen, wird z. B. von Flechtheim ein Kündigungsrecht unter analoger Anwendung des § 733 BGB vertreten[43]).

Ähnlich die Stellungnahme Feines[44]); eine nähere Begründung fehlt leider, es ist jedoch anzunehmen, daß das über Nebenleistungen im allgemeinen Gesagte[45]), d. h. also Rücktrittsrecht vom Vertrage unter analoger Anwendung der §§ 325 ff. BGB, auch hier Gültigkeit haben soll.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für ein derartiges Kündigungsrecht findet sich wieder der gleiche Unterschied wie schon oben bei der Frage des Austritts: Feine verlangt, daß eine schwere Vertragsverletzung vorliege, während Flechtheim lediglich das Vorliegen eines wichtigen Grundes fordert.

---

[38]) Exkurs zu § 3 Anm. 10 u. 11; zustimmend Roth in LZ 1930, 1369.
[39]) Anm. 8b zu § 3.
[40]) Ebenso Liebmann-Saenger Anm. 12 zu § 3.
[41]) JW 1925 S. 1636 Nr. 8. — Tatbestand vor KartVO.
[42]) Früher ebenso: RG 73, 429; 108, 20.
[43]) S. 292/93.
[44]) S. 353.
[45]) S. 349 ff., insbes. S. 351.

β) Nach Inkrafttreten der KartVO.

α') Austritt.

Eine einheitliche Lösung fanden diese Fragen also keineswegs. Danach ist es um so mehr zu begrüßen, daß im Jahre 1923 durch Erlaß der Kartellverordnung endlich eine Klärung der umstrittenen Frage eintrat, wobei das Kündigungsrecht der Kartellmitglieder eine feste gesetzliche Grundlage erhielt. Daß die Kartellmitgliedschaft gekündigt werden kann, steht auf Grund des § 8 der genannten Verordnung außer Zweifel. Diese Bestimmung läßt eine fristlose Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zu; hierdurch wird in die Kartellverträge praktisch eine clausula rebus sic stantibus eingeführt[46]). Anscheinend ist die Vorschrift mit Rücksicht auf die bei der Gmb.H bestehenden Schwierigkeiten gerade in dieser Form gefaßt worden[47]).

Die Grenzen dieses außerordentlichen Kündigungsrechtes werden in erster Linie von der Auslegung des Begriffes des wichtigen Grundes abhängen; für diesen fehlt indessen eine Definition im Gesetz. Es sind also jeweils alle Momente des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei die in Abs. 2 des § 8 genannten Beispiele eine Richtlinie ergeben. — Es zählen sowohl solche Gründe hierher, die auf einer Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage beruhen, als auch solche, die durch besondere Maßnahmen des Kartelles oder durch eine Änderung seiner Struktur verursacht wurden[48]).

Auch hier tauchen nun wieder eine Reihe von Zweifeln auf. So herrscht beispielsweise Unklarheit über den Zeitpunkt, in dem die Kündigung eine Beendigung der Kartellpflichten bewirkt, obschon mit ihrem Zugang oder erst, wenn das Kartellgericht gesprochen hat. Die Vertreter der letztgenannten Ansicht scheiden sich wieder in solche, die eine Wirkung der Kündigung ex tunc, und andere, die sie ex nunc annehmen.

Die dritte Ansicht wird z. B. von Isay vertreten[49]); für sie spricht, daß sie einen Zustand der Ungewißheit bis zur Entscheidung des Kartellgerichtes vermeidet. Ihr ist jedoch die erstgenannte Meinung vorzuziehen, nach der die Kündigung selbst das sofortige Ende der Kartellpflichten bewirkt[50]), denn nur so ist die Kündigung wirklich fristlos, während im

---

[46]) Isay S. 196.

[47]) Vgl. Herzog in ZBH 1930 S. 201.

[48]) Vgl. auch Goldbaum S. 117; Isay S. 214—256; Beispiele bei Wiedersum in ZBH 26, 106/07; Diss. Strehmel S. 10 u. 11; Buchholz bei Ihering 74 S. 349/50.

[49]) S. 261.

[50]) wobei ja freilich das Risiko besteht, daß später eine anders lautende Entscheidung vom Kartellgericht ergeht.

anderen Falle der Kündigende noch wochen- oder monatelang bis zur Entscheidung des Kartellgerichtes an das Kartell gebunden bleibt [51]).

Übrigens kann auch noch auf anderer Grundlage als der des § 8 den Mitgliedern einer KartellGmbH ein Kündigungsrecht gewährt werden: § 4 I Ziff. 2 KartVO sieht vor [52]), daß der Reichswirtschaftsminister bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen anordnen kann, daß jedem an einem Kartell Beteiligten ein fristloses Kündigungsrecht zusteht. Wie das Gesetz hervorhebt, sind derartige („kartellpolizeiliche") Maßnahmen [53]) nur gegeben, wenn Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl in Gefahr sind. — Eine derartige Kündigung steht hinsichtlich ihrer Folgen der Kündigung aus § 8 gleich [54]).

Diese Folgen sind nun gerade dann, wenn das Kartell auf der Grundlage einer GmbH aufgebaut ist, besonders unklar. Da die KartVO keine Bestimmung darüber enthält, wie in solchen Fällen die GmbH-Mitgliedschaft zu behandeln ist, ist auch die Rechtsprechung des Kartellgerichtes in dieser Frage schwankend. Während in den ersten Entscheidungen der Standpunkt vertreten wurde, daß Kartellbindungen und Mitgliedschaft zugleich erlöschen (so auch Goldbaum S. 107 u. 114), ändert das Kartellgericht seine Einstellung später plötzlich [55]). Hier gelangt das Gericht unter Widerspruch eines großen Teiles der Rechtslehre zu dem Ergebnis, daß nur die vertragsmäßige Kartellbindung von einer Kündigung betroffen werde, während diese die GmbH rechtlich nicht berühre [56]). Die sog. Rumpfbeteiligung, die sich aus dieser Auffassung ergibt, ist mit Recht abgelehnt worden; würde sie doch bedeuten, daß ein nunmehriger Außenseiter, der naturgemäß mit dem Kartell im Konkurrenzkampfe steht, Mitglied der Gesellschaft bliebe. Er würde also weiter verpflichtet sein, auf Grund entsprechender Gesellschaftsbeschlüsse, z. B. zu Leistungen für die Bekämpfung der Außenseiter beizutragen. Andererseits könnte er sich über Kartellbeschlüsse in der Gesellschafterversammlung informieren. Es würde also gewissermaßen einen „Brückenkopf mitten in der Stellung des Syndikats festhalten können" (Feine). Dies Ergebnis ist aber unerträglich und drängt zu einer anderen Lösung.

Hachenburg vermeidet diesen Konflikt. Er bleibt bei der schon vor Inkrafttreten der Kartellverordnung vertretenen Lösung, wonach die ganze

---

[51]) Vgl. Goldmann JW 1924 S. 116; Feine S. 356 mit Anm. 55.
[52]) Vgl. auch § 7 I Satz 2 der VO.
[53]) Zu diesen vgl. die Verschärfungen auf Grund der VO vom 26. 7. 1930.
[54]) Isay S. 182.
[55]) Entscheidung Nr. 9 in Sammlg. von Entsch. u. Gutacht. d. Kart-Gerichts.
[56]) Ebenso auch Liebmann-Saenger Anm. 12 b zu § 3 und Buchholz, Iher-Jahrb. 74 S. 353.

GmbH auf Grund von § 61 aufzulösen ist, und zwar durch Klage jedes beliebigen Gesellschafters ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Beteiligung [57]). Mit Recht werden aber gegen diese Lösung Bedenken erhoben, denn das gewollte Ziel wird ja weit überschritten, hat der Gesellschafter doch nur an seinem Ausscheiden ein Interesse. Auch hier muß sich daher ein Weg ohne Sprengung des Verbandes finden lassen.

Molitor [58]) will das Austrittsverfahren dem Abandon nachbilden. Diese Lösung hat den Vorteil, daß der Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals einwandfrei gewahrt bleibt. Dem steht der Nachteil gegenüber, daß die Anteile gerade bei der Kartellgesellschaft schwer loszuwerden sind und ungünstig bewertet werden. Hierdurch würde der Wert des Kündigungsrechtes praktisch zum großen Teil wieder aufgehoben werden.

So kommt man auch hier wieder auf die Amortisation des Anteils zurück (auch wenn eine solche nicht im Statut vorgesehen ist). Die Schutzvorschriften des GmbHGesetzes finden Verwendung: also keine Auszahlung aus dem Stammkapital [59]), es sei denn, daß die erschwerenden Vorschriften des § 58 über Kapitalherabsetzung gewahrt werden.

Es handelt sich hier also um einen gesetzlichen Fall der Amortisation, der neben die Möglichkeit einer Amortisation auf Grund des Statutes tritt. Dies steht nicht im Einklang mit dem GmbHGesetz, aber der für die rein kapitalistische GmbH maßgebende Gesichtspunkt muß eben übergangen werden, da hier der Kartellzweck im Vordergrund steht [60]). Dieser Auffassung hat sich auch das RG in seinen neueren Urteilen angeschlossen [61]).

Die Höhe der Auszahlung bei der Einziehung des Anteiles entspricht dem Auseinandersetzungsguthaben, das im gleichen Augenblick dem Gesellschafter bei etwaiger Auflösung der Gesellschaft zustehen würde [62]).

Neben der Amortisation wird vielfach der Ankauf des Anteils von seiten der GmbH auf eigene Rechnung, bzw. Verkauf an dritte von der GmbH bezeichnete Personen für zulässig gehalten. Dieser Weg hat den Vorteil, daß er die Volleinzahlung des Anteils vor Ausscheiden des Gesellschafters überflüssig macht. — Wenn also die Bewertung der Aus-

---

[57]) Vgl. Hachenburg, Exk. zu § 3 Anm. 9 ff., insbes. Anm. 11 a.

[58]) Vgl. Molitor, Ausländ. Regelung der GmbH u. dtsch. Reform S. 72.

[59]) Früher wurde hier vereinzelt eine Amortisation ohne Entgelt angenommen. Vgl. Feine S. 358 Anm. 68.

[60]) Vgl. Isay S. 263 Anm. 60 zu § 8; Feine S. 358; Brodmann S. 29 Anm. 8c zu § 3; Flechtheim, „Kündigung eines Kartells in Form der Nebenleistungs-GmbH nach § 8 der KartVO" in Kartell-Rundschau 1927 S. 57 ff.: Scholz, Austritt aus der GmbH S. 22 u. 32.

[61]) RGZ 114, 213; 125, 114.

[62]) Vgl. Isay S. 271 und RGZ 114, 218; 125, 121 ff.

zahlung nach den gleichen Maßstäben erfolgt wie bei der Amortisation, so ist hiergegen nichts einzuwenden. Offenbar ist es dann für den Gesellschafter ohne Belang, wenn die Gesellschaft es vorzieht, den Anteil in seinem vollen Bestand auf eigenen Namen aufrechtzuerhalten, statt ihn zu vernichten. Nach Feines Ansicht soll ihr hierüber das Wahlrecht zustehen [63]).

Was hat nun aber zu geschehen, wenn die Gesellschaft den Anteil weder amortisieren noch ankaufen will, es also bei der Rumpfmitgliedschaft bewenden läßt? Hier ist das vorhin als zu radikal verworfene Mittel am Platz: für diesen Fall ist als Pressionsmittel dem Gesellschafter die Befugnis zur Erhebung der Auflösungsklage zuzuerkennen [64]).

Bis nun so oder so die Lösung der Mitgliedschaft erfolgt ist, läßt sich ein Zwischenstadium nicht ganz vermeiden. In dieser Zeit besteht tatsächlich die erwähnte Rumpfmitgliedschaft, d. h. die Kartellbindung ist erloschen, nicht aber die Mitgliedschaft in der Gmb.H. Um eine Interessenkollision zu vermeiden, müssen hier die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten ruhen. Hiervon ist freilich insoweit eine Ausnahme zu machen, als es sich um die Pflicht zur Erbringung der Stammeinlage und zur Deckung von Ausfällen auf die Stammeinlage handelt [65]).

β') Ausschließung.

Ergibt sich nun auch hinsichtlich der Ausschließungsmöglichkeiten eine Änderung durch die Kartellverordnung? Auch über diese Frage werden verschiedene Ansichten vertreten. Ausdrücklich ablehnend: Hachenburg [66]). Goldbaum [67]) leitet dagegen die Zulässigkeit der Ausschließung aus § 8 der Verordnung her; Goldbaum sagt wörtlich: „Überall haben wir das Gebot, daß das Kündigungsrecht nicht einseitig sein darf." Es will indessen scheinen, als wenn hier das Ergebnis zwar berechtigt (vgl. oben S. 34), seine Stützung auf § 8 KartVO aber bedenklich ist, denn aus der ganzen Verordnung geht deutlich hervor, daß sie nur dem kartellierten Mitglied einen Ausweg bahnen will, nicht aber der Kartelleitung eine Handhabe zur Ausschließung von Mitgliedern bieten soll. Dies beweist schon der Titel der Verordnung zur Genüge.

---

[63]) Vgl. Feine S. 359 u. Scholz, Austritt aus der GmbH S. 34/35.
[64]) Isay S. 265; RGZ 125, 122; Feine S. 359; vgl. auch Hachenburg Anm. 11 in Exkurs zu § 3.
[65]) Vgl. Feine S. 360.
[66]) Exkurs zu § 3 Anm. 11 b.
[67]) Kartellrecht u. Kartellgericht S. 104; ebenso Strehmel, Diss. S. 14 ff.

B. Anhang:
Das Ausscheiden aus der Kartelldoppelgesellschaft.

Schließlich muß hier auch noch kurz auf die Doppelgesellschaft (vgl. oben S. 28) und insbesondere auf das Schicksal der GmbH-Beteiligung in einem als Doppelgesellschaft aufgebauten Kartell eingegangen werden.

Ist bei einem derartigen Kartell die Kündigung (etwa gemäß § 8 KartVO) ausgesprochen worden, so treffen die Folgen primär nur die GesbR. Soll dann verhindert werden, daß gemäß § 723 BGB diese Kündigung die GesbR ganz auflöst, so muß der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung im Sinne des § 736 BGB enthalten. Fehlt diese Bestimmung, so wird sie trotzdem meist als stillschweigend vereinbart gelten müssen; denn im Zweifel ist der Wille der Beteiligten auch hier auf Fortbestand der Gesellschaft und auf Ausscheiden des Einzelnen gerichtet [68]). Die primäre Folge der Kartellkündigung ist also meist das Ausscheiden des Kündigenden aus der GesbR (bzw. aus dem nicht rechtsfähigen Verein).

Wie aber wirkt sich nun dieser Vorgang auf die GmbH aus, die neben der GesbR steht? Ein direkter juristischer Zusammenhang zwischen der eigentlichen Kartellierung und der juristischen Person (Verkaufsstelle) besteht ja überhaupt nicht; die Verbindung beider Teile ist lediglich eine wirtschaftliche. Andererseits ist aber die Verkaufsstelle wirtschaftliches Organ des Kartelles und dient ausschließlich dessen Zwecken. Beide Teile dieses Kartelles sind also, obwohl rechtlich ohne Zusammenhang, doch in so hohem Maße aufeinander eingestellt, daß sie wirtschaftlich als eine Einheit gelten müssen.

Trotz dieses Zusammenhanges findet sich noch vereinzelt in der Literatur die Ansicht vertreten, daß die Lösung der GesbR-Mitgliedschaft keine weiteren Auswirkungen auf die GmbH hat [69]). — Anders die Meinung Goldbaums, der die entgegengesetzte Anschauung vertritt [70]). Er nimmt an, daß die Kündigung des ausscheidenden Mitgliedes gleichzeitig und automatisch die Bindung zu beiden Gesellschaften löse.

Demgegenüber erscheint es richtiger, den Gesellschafter nur auf Grund einer obligatorischen Verpflichtung aus der GmbH ausscheiden zu lassen. Auf Grund des Parteiwillens ist die stillschweigend vereinbarte Pflicht zur Lösung der GmbH-Mitgliedschaft nach Kündigung des Syndikatsvertrages anzunehmen. Das Ausscheiden wird dann auch hier wieder

---

[68]) Vgl. Flechtheim S. 264.
[69]) Scholz, Austritt aus der GmbH S. 12.
[70]) Vgl. Goldbaum, KartRecht u. Kartellgericht S. 115.

am zweckmäßigsten in der Form der Amortisation des Anteiles oder des Verkaufes an die GmbH bzw. an einen anderen Gesellschafter erfolgen [71]).

C. Sonstige außerordentliche Kündigungsmöglichkeiten und Schluß des deutschrechtlichen Teiles.

Auch außerhalb dieses Gebietes der Nebenleistungsgesellschaften wird bisweilen die Ausschließung von Gesellschaftern für zulässig gehalten, und zwar dann, wenn besonders wichtige Gründe in deren Person dies rechtfertigen. Hauptsächlich handelt es sich hierbei um Fälle, wo der Gesellschafter seinen Eintritt auf unrechtmäßige Weise (Betrug) erreicht hat, oder wo der Gesellschafter bestimmte Eigenschaften, persönliche Qualitäten usw. nicht mehr besitzt, deren Vorhandensein im Statut gefordert wurde.

Einige Schriftsteller [72]) lehnen hier eine Zwangsamortisation, falls sie nicht im Statut vorgesehen wurde, restlos ab.

Andere lassen die Ausschließung bei wichtigem Grunde stets zu [73]).

Richtig dürfte demgegenüber auch hier eine Beschränkung auf solche Gesellschaften sein, die durch ihren stark persönlichen Einschlag eine von der gesetzlichen abweichende Regelung notwendig machen. Die rein kapitalistische GmbH (verkleinerte AG) weicht in ihrer Struktur von der gesetzlich vorgesehenen Linie nicht ab; bei ihr ist auch kein Grund vorhanden zur Einführung von Maßnahmen, die das GmbHGesetz überschreiten. Bei einer derartigen Gesellschaft wird weder die Spannung zwischen GmbH und Mitglied jenes unerträgliche Maß erreichen, das allein eine Ausschließung rechtfertigt, noch wird man für gewöhnlich auf eine stillschweigende Zulassung dieser Maßnahme schließen können. — Im allgemeinen wird daher hier der Ausschluß, wenn keine Nebenleistungspflichten vorliegen, unzulässig sein [74]).

Schließlich muß auch noch auf die von Scholz vertretene Ansicht hinsichtlich des Austrittsrechtes eingegangen werden [75]). Scholz will

[71]) Zum gleichen Ergebnis gelangen Isay-Tschierschky S. 263, 266, 267, 270; Flechtheim S. 265; Feine S. 359 unter Bezugnahme auf Isay; Mirow, Diss. S. 48 ff.; mit Abweichungen Tiemann, Diss. S. 53.

[72]) So z. B. Liebmann-Saenger in § 2 Anm. 12 c a. E. u. § 34 Anm. 1, sowie Brodmann § 34 Anm. 5 b.

[73]) So vor allem früher Hachenburg in der 4. Aufl. Anm. 18 zu § 34.

[74]) Vgl. Hachenburg Aufl. 5, der jetzt Zulassung in der Satzung fordert, aber eine stillschweigende Ergänzung dieser Bestimmung aus dem Gesamtinhalt zuläßt. Diese Ansicht dürfte sich meist mit der hier vertretenen decken, da eine derartige Ergänzung des Inhaltes nur möglich scheint, wenn die Gesellschaft einen persönlichen Einschlag hat; vgl. ferner Feine S. 462/63.

[75]) Vgl. Scholz, Austritt aus der GmbH S. 17 ff.

schlechthin bei jeder GmbH den Austritt von Gesellschaftern zulassen, falls ein wichtiger Grund dazu vorliegt. Der hierin liegende Zug zu einer freiheitlicheren Gestaltung der ganzen Frage [76]) ist gewiß zu begrüßen und verdient bei einer etwaigen Neuregelung der GmbH alle Beachtung. Bei dem heutigen Stand des Problems und auf Grund des heutigen Gesetzes ist aber m. E. diese Auffassung ebenso zurückzuweisen wie die entgegengesetzt extreme Ansicht, die schlechthin jedes Ausscheiden aus der GmbH ablehnt (Liebmann-Saenger).

Solange das GmbHGesetz nicht abgeändert wird, ist eine Durchbrechung seiner Vorschriften auf das dringend notwendigste Maß zu beschränken. Eine solche Notwendigkeit besteht aber, wie oben ausgeführt, nur bei Gesellschaften mit Nebenleistungspflichten in genügend hohem Maße. Nur in dieser Frage ist die praktische Entwicklung entscheidend von dem abgewichen, was als Norm bei der Schaffung des Gesetzes zugrunde gelegt wurde. An dieser Stelle muß daher auch die Trennungslinie gezogen werden, um das außerordentliche Kündigungsrecht bei Austritt und Ausschließung zu begrenzen. Hierüber hinausgehende Vorschläge wie derjenige von Scholz sind daher abzulehnen.

---

[76]) Vgl. auch Scholz' abweichende Auslegung der statutarischen Kündigung (oben S. 15/16).

Kapitel III.

Rechtsvergleichende Übersicht.

Daß die Schaffung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung einem tatsächlichen wirtschaftlichen Bedürfnis entsprochen hatte, zeigte sich bald. Eine große Anzahl europäischer und außereuropäischer Staaten folgte dem deutschen Beispiel; naturgemäß wurden hierbei die in der deutschen Praxis gemachten Erfahrungen berücksichtigt. Daher findet sich bei mancher neueren Regelung des Auslandes der Weg zu einer etwaigen Reform des deutschen Rechtes und zu einer engeren Anpassung an die Bedürfnisse des Wirtschaftslebens schon vorgezeichnet.

Der Einführung der neuen Gesellschaftsform in Deutschland folgte als erste nach neun Jahren die portugiesische GmbH. In Österreich wurde 1906 ein entsprechendes Gesetz geschaffen. Diese beiden Staaten waren — wenn man von der mehr gewohnheitsrechtlichen Bildung der private company in England absieht — die einzigen, die der deutschen Initiative bis zum Weltkriege folgten. In neuester Zeit kamen dann vor allem solche Staaten hinzu, die auf Grund des Krieges deutsche oder österreichische Gebietsteile erhalten hatten, und die dann, um Interessenverletzungen zu vermeiden, die neue Gesellschaftsform einheitlich für das ganze Staatsgebiet einführten (so Polen und Frankreich). Danzig und die Tschechoslowakei behielten die Gesellschaftsform nach ihrer Abtrennung vom Reich bzw. von Österreich bei. Im Jahre 1924 folgte die Einführung in Bulgarien unter Anlehnung an das österreichische Gesetz, und 1926 in der Türkei und in Liechtenstein. Hierbei ist zu betonen, daß das Liechtensteinsche Gesetz, das durch seine besonders freiheitliche Regelung auffällt, tatsächlich eine größere Bedeutung hat, als der Fläche dieses Staates entspricht, weil zahlreiche Gesellschaften, deren wirtschaftlicher Schwerpunkt in anderen Ländern liegt, aus steuerlichen und ähnlichen Gründen ihren Sitz dorthin verlegen. — Das neueste GmbHGesetz schließlich liegt aus dem Jahre 1930 in Ungarn vor.

Außerhalb Europas hat die GmbH vor allem in Chile (1923) und in Brasilien (1919) Fuß gefaßt.

Entwürfe liegen aus zahlreichen Staaten vor; unter ihnen sind schon weitgehend ausgearbeitet und daher besonders beachtenswert diejenigen von Italien und der Schweiz.

Die Mehrzahl der angeführten Gesetze schließt sich im Ausgangspunkt der deutschen Lösung an, indem sie die GmbH als Kapitalgesellschaft konstruieren. Hiervon weicht das Gesetz in Liechtenstein ab, ebenso wie die Entwürfe in Italien und der Schweiz, wo die Konstruktion als Individualkörperschaft bevorzugt wurde.

Da die Einführung von Nebenleistungspflichten den Charakter der ganzen GmbH in so hohem Maße beeinflußt, und da gerade sie es waren, die das hier behandelte Problem in Deutschland zu einer Frage von entscheidender praktischer Bedeutung werden ließen, ist es von Interesse, die Behandlung dieser Nebenpflichten in den außerdeutschen Rechtssystemen [1]) zu verfolgen.

In Bulgarien (Art. 6), Ungarn und Liechtenstein (PGR Art. 392 I, 393), sowie in den schweizer Entwürfen (E III Art. 770, 789) ist die Einführung von Nebenleistungspflichten ebenso wie in Deutschland ohne Einschränkung zugelassen.

Mit wesentlichen Beschränkungen finden sich Sonderleistungspflichten in Österreich und dem italienischen Entwurf. — In Österreich dürfen (§ 8) nur solche wiederkehrenden Leistungen vereinbart werden, die nicht in Geld bestehen, aber einen Vermögenswert darstellen; der italienische Entwurf (Art. 151) lautet ähnlich, jedoch entfällt die Beschränkung auf vermögenswerte Leistungen.

Gänzlich unerwähnt schließlich bleiben die Sonderleistungen in Frankreich, Polen, Portugal und der Türkei (sowie in belgischen und spanischen Entwürfen). — Auffallend ist hierbei übrigens, daß auch in den obengenannten Staaten nur jeweils die Grenze der Zulässigkeit bestimmt wurde, während sich eine eingehende Regelung insbesondere der Rechtsfolgen von Nebenleistungsverhältnissen noch nirgends findet [2]).

Ausscheiden durch Aufheben der Vinkulierung.

Die in den einzelnen Staaten für das etwaige Ausscheiden von Gesellschaftern vorgesehenen Auswege weichen recht erheblich voneinander ab.

Oft ist eine Vinkulierung der Anteile durch Statut vorgeschrieben; sie findet sich bei Vorliegen von Nebenleistungspflichten in Österreich und Bulgarien sogar kraft zwingenden Rechts. Hiernach ist es recht naheliegend, eine Lösung des Konflikts durch Aufhebung dieser Vinkulierung zu versuchen [3]); Österreich (§ 77), Bulgarien (Art. 95), Liechtenstein (Art. 406) und Polen (Art. 6 I) gehen diesen Weg; in den genannten Staaten kann die ohne ausreichenden Grund verweigerte Genehmigung

---

[1]) Vgl. Molitor S. 63 ff.; Feine S. 121 ff.; Sarre in RVHwb. S. 759.
[2]) Vgl. Feine S. 121.
[3]) Feine S. 385.

zur Veräußerung des Anteils durch Richterspruch ersetzt werden [4] [5]). Diese Lösung hat den Vorteil, daß eine Gefährdung des Stammkapitals ausgeschlossen ist, da ja nur ein Mitgliederwechsel stattfindet. Ihr Nachteil dagegen, der besonders bei Nebenleistungsgesellschaften schwer ins Gewicht fällt, liegt darin, daß die Gesellschaft eines Tages gezwungen werden kann, einen außenstehenden Dritten gegen ihren Willen aufzunehmen [6]).

Recht beachtlich ist ferner die ähnliche Lösung im italienischen Entwurf (Art. 149) [7]); hier wird jedem Gesellschafter ein Vorkaufsrecht an dem Anteil des Ausscheidenden eingeräumt, ein Ausweg, der offenbar den Interessen aller Beteiligten eher entspricht als die Zulassung der Vinkulierung. Dieser Weg wird daher auch von Molitor für das deutsche Recht empfohlen [8]).

Auflösung der Gesellschaft.

Blieb hier in beiden Fällen (Mitgliederwechsel) die Gesellschaft selber in ihrem Bestande unbeeinflußt, so steht hierzu im Gegensatz die Auflösungsklage, durch die die ganze Gesellschaft vernichtet wird.

Eine derartige Auflösung ist in Österreich, Polen, Portugal und im italienischen Entwurf völlig unbekannt. — Für eine Minderheit von $^1/_{10}$ wird sie (ebenso wie in Deutschland) bei Vorliegen von wichtigen Gründen innerhalb der Gesellschaft zugelassen: in Bulgarien und Ungarn [9]); das gleiche gilt in Liechtenstein und in den schweizer Entwürfen, jedoch mit der praktisch wichtigen Abweichung, daß die Klage jedem Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Beteiligung und auch aus nicht in der Gesellschaft liegenden Gründen zusteht [10]). — Auch in Ungarn kann jeder Gesellschafter auf Auflösung klagen, wenn ein anderer eine erhebliche Nebenpflicht verletzt hat; in diesem Falle haben die übrigen Gesellschafter die (in Deutschland manchmal durch Statut eingeführte) Möglichkeit, den Anteil des Klägers zu übernehmen, um so die Auflösung abzuwenden [11]).

---

[4]) Sarre in RVHwb. S. 755.

[5]) Außerdem ist in Liechtenstein (Art. 409) die Vinkulierung überhaupt aufgehoben, sobald der Anteil in einem Wertpapier verkörpert ist (Feine S. 47).

[6]) Für das deutsche Recht wird dieser Weg empfohlen von Liebmann in ZBH 73, 12.

[7]) Vgl. Feine S. 376 und Molitor S. 23.

[8]) Vgl. Molitor S. 24.

[9]) Vgl. Sarre in RVHwb. S. 760.

[10]) Feine S. 643.

[11]) Sarre in RVHwb. S. 760.

Ausscheiden durch statutarische Bestimmung.

Das Ausscheiden eines Gesellschafters kann in zahlreichen Staaten nur auf Grund einer statutarischen Bestimmung ermöglicht werden.

Die Festsetzung eines Ausschlußrechtes in dieser Form lassen Österreich und Bulgarien, sowie die Entwürfe in Italien [12]) und der Schweiz [13]) zu.

Eine Ausschließung auf Grund des Statutes findet sich ebenso wie in Deutschland noch in Österreich und Bulgarien. In Frankreich ist dies nur bei der société à capital variable zulässig [14]) [15]).

Dieser Ausweg (der Gesellschaft mit veränderlichem Grundkapital) wurde auch in das Liechtensteinsche Recht übernommen (Art. 391), wo aber daneben noch eine weitere Austrittsmöglichkeit besteht, die keiner Bestimmung im Statut bedarf (s. u.) [16]).

Im Ergebnis ähnlich ist das compulsory retirement auf Grund von Satzungsbestimmungen im englischen Recht.

Ausscheiden ohne statutarische Bestimmung.

Ungleich schwerwiegender ist naturgemäß die Bedeutung von Austritts- und Ausschließungsmöglichkeiten, die keiner Aufnahme im Statut bedürfen.

Ein derartiges Austrittsrecht wurde vom Gesetz (KartVO) in Deutschland nur für Kartelle, also für Gesellschaften mit der stärksten Abweichung vom kapitalistischen Grundtyp zugelassen; indessen erfolgte durch Rechtslehre und Rechtsprechung die Anwendung gleicher Grundsätze auf andere Nebenleistungsgesellschaften.

Im Liechtensteinschen PGR [17]) und dem schweizer Entwurf [18]) findet sich die Zulassung des Austritts auf Grund direkter gesetzlicher Bestimmung für alle Nebenleistungsgesellschaften [19]).

---

[12]) Vgl. Ital. Entw. Art. 154 IV, zit. bei Feine S. 640, und Art. 142, zit. bei Wieland Anm. 22 S. 333.

[13]) E III Art. 811.

[14]) Vgl. Karger, Eine neue Gesellschaftsform in Frankreich: die Gesellschaft m. beschr. Haftung und veränderl. Kapital, in BlIntPrR 1926, 132 ff.

[15]) Für diese Gesellschaften finden auf Grund des Art. 40 die Vorschriften des Gesetzes vom 24. 7. 1867 Anwendung; danach kann, wenn das Statut einen Hinweis auf diese Bestimmungen enthält, ohne Wahrung weiterer Formvorschriften jederzeit das Kapital erhöht oder herabgesetzt werden. Vgl. RVHwb. a. a. O., sowie Hachenburg in GmbHR 1926, 374.

[16]) Vgl. Wertheimer Sp. 130 u. Sarre a. a. O. S. 75.

[17]) Art. 423, vgl. Feine S. 640.

[18]) Sarre in RVHwb. S. 760.

[19]) In der Schweiz ließ der frühere Art. 825 bis einen Austritt sogar für jede GmbH zu.

Solche Gesellschafter, die bei einem Beschluß über die Fortdauer der Gesellschaft oder über Veränderungen des Gesellschaftskapitals in der Minderheit bleiben, haben ein Austrittsrecht in Portugal[20]). — In Brasilien gilt das gleiche schon für Gesellschafter, die bei irgendeiner Satzungsänderung überstimmt wurden.

Ohne derartige Voraussetzungen ist der Austritt aus der société à capital variable in Frankreich möglich.

Die Ausschließung von Gesellschaftern durch Richterspruch wird in Liechtenstein, sowie in den schweizer Entwürfen[21]) und im italienischen Entwurf zugelassen, also in den drei Staaten, die (s. o.) in der gesetzlichen Regelung der GmbH von der Individualkörperschaft ausgehen. Der italienische Entwurf beschränkt hierbei das Ausschließungsrecht ausdrücklich auf bestimmte Fälle schwerer Pflichtverletzung[22]).

Auch Ungarn läßt eine Ausschließung zu, jedoch nur in den Fällen, wo das Verbleiben des Gesellschafters den Gesellschaftszweck vereiteln würde[23]).

Dort, wo das Ausscheiden des Gesellschafters zugelassen wird, ergibt sich dann[24]) (ebenso wie im deutschen Recht) die schwierige Frage, wie den widersprechenden Interessen des Ausscheidenden einerseits und der Gesellschaft andererseits gerecht zu werden ist; Feine bezeichnet dieses Problem nicht mit Unrecht als „Quadratur des Zirkels".

In Frankreich (soc. à capit. var.) und in Portugal, sowie im italienischen Entwurf[25]) wird eine Auszahlung des vollen Wertes für den Anteil auch dann zugelassen, wenn dies eine Gefährdung des Stammkapitals bedeutet. Hiermit werden einseitig die Interessen des Ausscheidenden bevorzugt, während die GmbH bzw. deren Gläubiger geschädigt werden.

Den entgegengesetzten Weg geht das Liechtensteinsche PGR[26]) und die schweizer Expertenkommission[27]) auf Vorschlag Wielands. — Beide Bestimmungen lassen eine Auszahlung an den ausgetretenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter überhaupt nicht zu und befreien ihn auch nicht von der Leistung seiner Stammeinlage. Hierbei werden die Interessen der Gesellschaft voll gewahrt, aber ihnen steht eine Schädigung des Ausscheidenden gegenüber, die praktisch einer Bestrafung gleichkommt.

---

[20]) Art. 41 III vgl. Sarre a. a. O. S. 760.
[21]) Art. 811; vgl. Wieland Anm. 28 auf S. 335.
[22]) Art. 245 f.; vgl. Feine S. 640.
[23]) Hajnal in ZfH 1930, 299 ff.
[24]) Falls die Gesellschaft hierdurch nicht doch zur Auflösung gezwungen wird.
[25]) Art. 154 IV und 246; vgl. Feine S. 641.
[26]) Art. 423 IV.
[27]) Art. 825 bis Abs. III.

Demgegenüber scheint die in Ungarn, Brasilien und dem III. schweizer Entwurf gewählte Lösung billiger. Hier erfolgt (wie in den §§ 34 und 58 des deutschen Gesetzes) die Auszahlung aus dem Reingewinn, so daß das Stammkapital nicht angegriffen wird, oder es wird eine Herabsetzung des Kapitals unter Einhaltung entsprechender Schutzmaßnahmen gefordert.

Schluß.

Bei einem abschließenden Überblick ergibt sich hiernach das folgende Bild:

In einer ganzen Reihe von Staaten, so z. B. in Portugal, Österreich und Polen, ist die GmbH nicht nur nach den Grundsätzen einer Kapitalgesellschaft aufgebaut, sondern dieser Charakter bleibt ihr auch auf jeden Fall gewahrt, denn Nebenleistungen werden gar nicht oder nur in sehr engem Rahmen geduldet (Rübenlieferungen in Österreich). Wenn diese Staaten das Ausscheiden von Gesellschaftern ganz oder nahezu unmöglich machen, so ist das nur folgerichtig, denn keine anderen Rücksichten sind hier wichtig genug, um eine Gefährdung des Stammkapitals zu rechtfertigen.

Andererseits wird das Anwendungsgebiet einer GmbH in dieser Form zu eng und überschneidet sich mit dem der AG; wenn also wirtschaftlich der GmbH neue Gebiete erschlossen werden sollen, ist die Zulassung von Nebenleistungen unerläßlich. Im deutschen Recht haben solche Bestimmungen Eingang gefunden und sind von der Praxis noch weit mehr ausgenutzt worden, als bei Schaffung des Gesetzes vorausgesehen wurde. Diese kapitalistische Grundlage der GmbH bei gleichzeitiger Zulassung der Ausgestaltung in Richtung zur Personalgesellschaft mußte auch in der Frage des Ausscheidens zu einer Teillösung führen. Solange es zu keiner Neufassung des ganzen GmbH-Rechtes kommt, wird es also dabei bleiben müssen, daß die Zulässigkeit des Ausscheidens auf die Fälle beschränkt bleibt, bei denen Sonderpflichten mit der Mitgliedschaft verbunden sind. In einer allgemeineren Form (so z. B. Vorschlag Scholz) kann das Ausscheiden heute nicht zugelassen werden; dies wäre erst dann möglich, wenn die GmbH bei einer etwaigen Reform zu einer Individualkörperschaft umgewandelt würde, wobei insbesondere das Liechtensteinsche PGR und die schweizer Entwürfe Beachtung verdienen.

Großbetrieb für Dissertationsdruck Robert Noske, Borna-Leipzig.